(فهرسة الجزء الثانى من رد المحتار على الدر المختار)

والاكتحال

الجزء الثاني من رد المحتار على الدر المختار
على متن تنوير الابصار للعلامة
ابن عابدين نفعنا
الله تعالى به
آمين

(تمت)

بسم الله الرحمن الرحيم

(كتاب الزكاة)

انما ترك فى العنوان العشر وغيره لانه داخل فيه تغليبا أو تبعا قهستانى (قوله قرنها) بصيغة المصدر مبتدأ وقوله دليل الخ خبره وحاصله أن القياس ذكر الصوم عقب الصلاة كما فعل قاضيخان لانه بدنى محض مثلها الا أن أكثرهم قدموا الزكاة عليه اقتداء بكتاب الله تعالى نوح ولانها أفضل العبادات بعد الصلاة قهستانى قلت وهو موافق لما فى التحرير وشرحه أوائل الفصل الثانى من الباب الاول من أن ترتيبها فى الاشرفية بعد الايمان هكذا الصلاة ثم الزكاة ثم الصيام ثم الحج ثم العمرة والجهاد والاعتكاف وتمام الكلام عليه هناك (قوله فى اثنين وثمانين موضعا) كذا عزاه فى البحر الى المناقب البزازية وتبعه فى النهر والمنح قال ح وصوابه اثنين وثلاثين كما عده شيخنا السيد رحمه الله تعالى (قوله قبل فرض رمضان) هذا مما يحسن تقديمها على الصوم ط (قوله ولا تجب على الانبياء) لان الزكاة طهرة لمن عساه أن يتدنس والانبياء مبرؤن منه وأما قوله تعالى وأوصانى بالصلاة والزكاة مادمت حيا فالمراد بها زكاة النفس من الرذائل التى لا تليق بمقامات الانبياء عليهم الصلاة والسلام أو أوصانى بتبليغ الزكاة وليس المراد زكاة الفطر لان مقتضى جعل عدم الزكاة من خصوصياتهم أنه لا فرق بين زكاة المال والبدن كذا أفاده الشبراملسى (قوله الطهارة) هذا أنسب مما فى بعض النسخ من ابداله بالنظافة (قوله والنماء) أى الزيادة ولهامعان أخر البركة يقال زكت البقعة اذا بورك فيها والمدح يقال زكى نفسه اذا مدحها والثناء الجميل يقال زكى الشاهد اذا أثنى عليه بحر

وكلها

(كتاب الزكاة)

قرنها بالصلاة فى اثنين وثمانين موضعا فى التنزيل دليل على كمال الاتصال بينهما وفرضت فى السنة الثانية قبل فرض رمضان ولا تجب على الانبياء اجماعا (هى) لغة الطهارة والنماء

وكلها توجد فى المعنى الشرعى لانها تطهر مؤديها من الذنوب ومن صفة البخل والمال بانفاق بعضه ولذا كان المدفوع مستقذرا فحرم على آل البيت خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها او تنميه بالخلف وما أنفقتم من شئ فهو يخلفه ويربى الصدقات وبها يحصل البركة لا ينقص مال من صدقة ويمدح بها الدافع ويثنى عليه بالجميل والذين هم للزكاة فاعلون قد أفلح من تزكى (قوله وشرعا تمليك الخ) أى انها اسم للمعنى المصدرى لوصفها بالوجوب الذى هو من صفات الافعال ولان موضوع علم الفقه فعل المكلف ونقل القهستانى أنها شرعا القدر الذى يخرجه الى الفقير ثم قال وفى الكرمانى أنها فى القدر مجاز شرعا فانها ايتاء ذلك القدر وعليه المحققون كما فى المضمرات وهو القابل للعنوان وبالاشتراك قال الزمخشرى وابن الاثير اه وقوله تعالى آتوا الزكاة ظاهره القدر الواجب ويحتمل تأويل الايتاء باخراج الفعل من العدم الى الوجود كما فى أقيموا الصلاة (تنبيه) هذا التعريف لا يدخل فيه زكاة السوائم لانه يأخذها العامل ولو جبرا فلم يوجد التمليك من المزكى الا أن يقال ان السلطان أو عامله بمنزلة الوكيل عنه فى صرفها لمصارفها وتمليكها أو عن الفقراء فتأمل (قوله خرج الاباحة) فلا تكفى فيها وأما الكفارة فلم تخرج بقيد التمليك لان الشرط فيها التمكين وهو صادق بالتمليك وان صدق بالاباحة أيضا ثم تخرج بقوله جزء مال الخ فافهم (قوله الا اذا دفع اليه المطعوم) لانه بالدفع اليه بنية الزكاة يملكه فيصير آكلا من ملكه بخلاف ما اذا أطعمه معه ولا يخفى أنه يشترط كونه فقيرا ولا حاجة الى اشتراط فقر أبيه أيضا لان الكلام فى اليتيم ولا أباله فافهم (قوله كما لو كساه) أى كما يجزئه لو كساه ح (قوله بشرط أن يعقل القبض) قيد فى الدفع والكسوة كليهما ح وفسره فى الفتح وغيره بالذى لا يرمى به ولا يخدع عنه فان لم يكن عاقلا فقبض عنه أبوه أو وصيه أو من يعوله قريبا أو أجنبيا أو ملتقطه صح كما فى البحر والنهر وعبر بالقبض لان التمليك فى التبرعات لا يحصل الا به فهو جزء من مفهومه فلذا لم يقيده به أولا كما أشار اليه فى البحر تأمل (قوله الا اذا حكم عليه بنفقتهم) أى نفقة الايتام والاولى افراد الضمير لان مرجعه فى كلامه مفرد أى الا اذا كان اليتيم ممن تلزمه نفقته وقضى عليه بها أى فلا تجزيه عن الزكاة لانه استثناء من المستثنى الذى هو اثبات وهذا اذا كان يحتسب المؤدى اليه من النفقة أما اذا احتسبه من الزكاة فيجزئه كما فى البحر عن الولوالجية ومثله فى التاترخانية عن العيون فكان على الشارح أن يقول واحتسبه منها كما أفاده ح قلت والظاهر انه اذا احتسبه من الزكاة تسقط عنه النفقة المفروضة لا كتفاء اليتيم بها المانع جوابه من أن نفقة الاقارب تجب باعتبار الحاجة ولذا تسقط بمضى المدة ولو بعد القضاء لوقوع الاستغناء عما مضى وهنا كذلك فتأمل (قوله خلافا للثانى) أى أبى يوسف فعنده يصح وعبارة البزازية قضى عليه بنفقة ذى رحمه المحرم فكساه وأطعمه ينوى الزكاة صح عند الثانى اه زاد فى الخانية وقال محمد يجوز فى الكسوة ولا يجوز فى الاطعام وقول أبي يوسف فى الاطعام خلاف ظاهر الرواية اه قلت هذا اذا كان على طريق الاباحة دون التمليك كما يشعر به لفظ الاطعام ولذا قال فى التاترخانية عن المحيط اذا كان يعول يتيما ويجعل ما يكسوه ويطعمه من زكاة ماله ففى الكسوة لا شك فى الجواز لوجود الركن وهو التمليك وأما الطعام فما يدفعه اليه بيده يجوز أيضا لما قلنا بخلاف ما يأكله بلا دفع اليه (قوله فلو أسكن الخ) عزاه

وشرعا (تمليك) خرج الاباحة فلو أطعم يتيما ناويا الزكاة لا يجزيه الا اذا دفع اليه المطعوم كما لو كساه بشرط أن يعقل القبض الا اذا حكم عليه بنفقتهم (جزء مال) خرج المنفعة فلو أسكن فقيرا داره سنة ناويا لا يجزيه

قوله خلافا للثانى هكذا بخطه ولا وجود لذلك فى نسخ الشارح التى بيدى ولبحرر اه مصححه

في البحر الى الكشف الكبير وقال قبله والمال كما صرح به أهل الاصول ما يتمول ويدخر للحاجة وهو خاص بالاعيان فخرج به تمليك المنافع اه (قوله عينه) أي الجزء أو المال وقول الشارح وهو ربع عشر نصاب صالح لهما فان ربع العشر معين والنصاب معين أيضا فافهم (قوله وهو ربع عشر نصاب) أي أو ما يقوم مقامه من صدقات السوائم كما أشار اليه في البحر ط (قوله خرج النافلة الخ) لانهما غير معينين أما النافلة فظاهر وأما الفطرة فلانها وان كانت مقدرة بالصاع من نحو تمر أو شعير وبنصفه من نحو بر أو زبيب فليست معينة من المال لوجوبها في الذمة ولذا لو هلك المال لا تسقط كما سيأتي في بابها بخلاف الزكاة ولذا تجب من البر وغيره وان لم يكن عنده منه شئ أما ربع العشر في الزكاة فلا يجب الا على من عنده تسعة أعشار غيره والحاصل أن الفرق بينهما بالتعيين والتقدير هذا ما ظهر لي فافهم (قوله من مسلم الخ) متعلق بتمليك واحترز بجميع ما ذكر عن الكافر والغني والهاشمي ومولاه والمراد عند العلم بحالهم كما سيأتي في المصرف ح قال في البحر ولم يشترط الحرية لان الدفع الى غير الحر جائز كما سيأتي في بيان المصرف (قوله ولو معتوها) في المغرب المعتوه الناقص العقل وقيل المدهوش من غير جنون اه وفيه التفصيل المار في الصبي كما في التتارخانية وفي عامة كتب الاصول أن حكمه كالصبي العاقل في كل الاحكام واستثنى الدبوسي العبادات فتجب عليه احتياطا ورده أبو اليسر بأنه نوع جنون فيمنع الوجوب وفي أصول البستي أنه لا يكلف بأدائها كالصبي العاقل الا أنه ان زال العته توجه عليه الخطاب بالاداء حالا وبقضاء ما مضى بلا حرج فقد صرح بأنه يقضي القليل دون الكثير وان لم يكن مخاطبا فيما قبل كالنائم والمغمى عليه دون الصبي اذا بلغ وهو أقرب الى التحقيق كذا في شرح المغني للهندي اسمعيل ملخصا (قوله أي معتقه) بفتح التاء والضمير للهاشمي (قوله وهذا) أي ما عرف به المصنف (قوله أي المعهود) اشارة الى ما أجاب به في النهر عن اعتراض الدرر على الكنز بأن قوله تمليك المال يتناول الصدقة النافلة فزاد قوله عينه الشارع كما فعل المصنف لاخراجها وحاصل الجواب أن أل في المال للعهد وهو ما عينه الشارع (قوله مع قطع) متعلق بتمليك وقوله من كل وجه متعلق بقطع ط (قوله فلا يدفع لاصله) أي وان علا وفرعه وان سفل وكذا الزوجة وزوجها وعبده ومكاتبه لانه بالدفع اليهم لم تنقطع المنفعة عن المملك أي المزكي من كل وجه (قوله لله تعالى) متعلق بتمليك أي لاجل امتثال أمره تعالى (قوله بيان لاشتراط النية) فانها شرط بالاجماع في مقاصد العبادات كلها بحر (قوله عقل وبلوغ) فلا تجب على مجنون وصبي لانها عبادة محضة وليسا مخاطبين بها وايجاب النفقات والغرامات لكونها من حقوق العباد والعشر وصدقة الفطر لان فيهما معنى المؤنة ولا خلاف أنه في المجنون الاصلي يعتبر ابتداء الحول من وقت افاقته كوقت بلوغه أما العارضي فان استوعب كل الحول فكذلك في ظاهر الرواية وهو قول محمد ورواية عن الثاني وهو الاصح وان لم يستوعبه فلا وعن الثاني انه يعتبر في وجوبها افاقة أكثر الحول نهر ولم يذكر المعتوه هنا والظاهر أن فيه هذا التفصيل وانه لا تجب عليه في حال العته لما علمت من أن حكمه كالصبي العاقل فلا تلزمه لانها عبادة محضة كما علمت الا اذا لم يستوعب الحول لان الجنون يلغو معه فالعته بالاولى وأما ما في القهستاني من قوله فتجب على المعتوه والمغمى عليه ولو استوعب

حولا

مطلب في أحكام المعتوه

(عينه الشارع) وهو ربع عشر نصاب حولي خرج النافلة والفطرة (من مسلم فقير) ولو معتوها (غير هاشمي ولا مولاه) أي معتقه وهذا معنى قول الكنز تمليك المال أي المعهود اخراجه شرعا (مع قطع المنفعة عن المملك من كل وجه) فلا يدفع لاصله وفرعه (لله تعالى) بيان لاشتراط النية (وشرط افتراضها عقل وبلوغ

حولا كما في قاضيخان اه وفيه اني راجعت نسختين من قاضيخان فلم أره ذكر حكم المعتوه وانما ذكر حكم المجنون والمغمى ولو وجد فيه ذلك فهو مشكل فتأمل (قوله واسلام) فلا زكاة على كافر لعدم خطابه بالفروع سواء كان أصليا أو مرتدا فلو أسلم المرتد لا يخاطب بشئ من العبادات أيام ردته ثم كما تشترط للوجوب تشترط لبقاء الزكاة عندنا حتى لو ارتد بعد وجوبها سقطت كما في الموت بحر عن المعراج (قوله وحرية) فلا تجب على عبد ولو مكاتبا أو مستسعى لان العبد لا ملك له والمكاتب ونحوه وان ملك الا أن ملكه ليس تاما نهر (قوله والعلم به) أي بالافتراض ح وانما لم يذكره المصنف لانه شرط لكل عبادة وقد يقال انه ذكر الشروط العامة هنا كالاسلام والتكليف فينبغي ذكره أيضا بحر (قوله ولو حكما الخ) فلو أسلم الحربي ثم مكث سنين وله سوائم ولا علم له بالشرائع لا تجب عليه زكاتها فلا يخاطب بأدائها اذا خرج الى دارنا خلافا لزفر بدائع (قوله ملك نصاب) فلا زكاة في سوائم الوقف والخيل المسبلة لعدم الملك ولا فيما أحرزه العدو بدارهم لانهم ملكوه بالاحراز عندنا خلافا للشافعي بدائع ولا فيما دون النصاب * ثم اعلم أن هذا جعله في الكنز شرطا واعترضه في الدرر بأنه سبب وأجاب عنه في البحر بأنه أطلق على السبب اسم الشرط لاشتراكهما في أن كلا منهما يضاف اليه الوجود لا على وجه التأثير فخرج العلة وتميز السبب عن الشرط باضافة الوجوب اليه أيضا دون الشرط كما عرف في الاصول اه أقول ولا حاجة الى ذلك فقد ذكر في البدائع من الشروط الملك المطلق قال وهو الملك يدا ورقبة وقال ان السبب هو المال لانها وجبت شكرا لنعمة المال ولذا تضاف اليه يقال زكاة المال والاضافة في مثله للسببية كصلاة الظهر وصوم الشهر وحج البيت اه وعليه فملك النصاب حيث جعل شرطا كما في عبارة الكنز يكون من اضافة المصدر الى مفعوله وحيث جعل سببا كما في عبارة المصنف يكون من اضافة الصفة الى الموصوف أي النصاب المملوك وبه علم انه لا يصح تفسير عبارة الكنز بهذا خلافا لما فعله في النهر لئلا يحتاج الى الجواب بما مر عن البحر وأنه لا يصح تفسير عبارة المصنف بما فسرنا به عبارة الكنز فافهم (قوله نصاب) هو ما نصبه الشارع علامة على وجوب الزكاة من المقادير المبينة في الابواب الآتية وهذا شرط في غير زكاة الزرع والثمار اذ لا يشترط فيها النصاب ولا حولان حول كما سيأتي في باب العشر (قوله نسبة للحول) أي الحول القمري لا الشمسي كما سيأتي متنا قبيل زكاة المال (قوله لحولانه عليه) أي لان حولان الحول على النصاب شرط لكونه سببا وهذا علة للنسبة وسمي الحول حولا لان الاحوال تحول فيه أو لانه يتحول من فصل الى فصل من فصوله الاربع (قوله خرج مال المكاتب) أي خرج بالتقييد به لان المراد بالتام المملوك رقبة ويدا وملك المكاتب ليس بتام لوجود المنافي ولانه دائر بينه وبين المولى فان أدى مال الكتابة سلم له وان عجز سلم للمولى فكما لا يجب على المولى فيه شئ فكذا المكاتب كما في الشرنبلالية قلت وخرج أيضا نحو المال المفقود والساقط في بحر ومغصوب لا بينة عليه ومدفون في برية فلا زكاة عليه اذا عاد اليه كما سيأتي لانه وان كان مملوكا له رقبة لكن لا يد له عليه كما أفاده في البدائع وخرج به أيضا كما في البحر المشترى للتجارة قبل القبض والآبق المعد للتجارة (قوله أقول الخ) حاصله أنه لا حاجة الى قوله تام وفيه نظر لانه في صدد تعريف سبب الوجوب ولا بد في التعريف من كونه

مطلب الفرق بين السبب والشرط والعلة

واسلام وحرية) والعلم به ولو حكما ككونه في دارنا (وسببه) أي سبب افتراضها (ملك نصاب حولي) نسبة للحول لحولانه عليه (تام) بالرفع صفة ملك خرج مال المكاتب أقول انه خرج باشتراط الحرية

جامعا مانعا فلو أطلق الملك عن قيد التمام لورد عليه ملك المكاتب وذكر الحرية في بيان الشرط
لا يخرج تعريف السبب عن كونه ناقصا فحينئذ لابد من ذكره تامل (قوله على أن الخ) زيادة ترقي
في بيان الاستغناء عن قيد التمام أي ولو فرض أن مال المكاتب لم يخرج باشتراط الحرية وقصد
اخراجه واخراج غيره مما تقدم يخرج باطلاق الملك لانصرافه الى الكامل والملك الكامل هو
التام فلا حاجة الى التصريح به لكن لا يخفى أن هذه عناية يعتذر بها عند عدم التصريح
بالقيد دفعا لاعتراض المعترض فان المطلق كثيرا ما يراد منه اطلاقه بل هو الاصل فيه كما في
كتب الاصول فالتصريح بالقيد حيث لم يرد الاطلاق أحسن ولا سيما في مقام التفهيم وتعليم
الاحكام الشرعية وقصد الاحتراز به عن غيره ولذا ذكر في المتون المبنية على الاختصار كالغرر
والملتقى وغيرهما (قوله ودخل) أي في ملك النصاب المذكور فتح (قوله ما ملك بسبب خبيث
الخ) أي على قول الامام لان خلط دراهمه بدراهم غيره عنده استهلاك أما على قولهما فلا
ضمان فلا يثبت الملك لانه فرع الضمان فلا يورث عنه لانه مال مشترك وانما يورث حصة
الميت منه فتح وفي القهستاني ولا زكاة في المغصوب والمملوك شراء فاسدا اه والمراد
بالمغصوب ما لم يخلطه بغيره لعدم الملك وأما المملوك شراء فاسدا فهو مشكل لانه قبل قبضه غير
مملوك وبعده مملوك ملكا تاما وان كان مستحق الفسخ فتامل وقيد بما اذا كان له غيره الخ لانه
اذا لم يكن له غيره يكون مشغولا بالدين للمغصوب منه فلا تلزمه زكاته ما لم يبرئه منه والمراد بالغير
ما تجب فيه الزكاة لما في السراج لا يصرف الدين الى مال آخر لا زكاة فيه والتقييد بالانفصال غير
لازم وسيأتي تمام الكلام على مسئلة الغصب في باب زكاة الغنم (قوله فارغ عن دين) بالجر
صفة نصاب وأطلقه فشمل الدين العارض كما يذكره الشارح ويأتي بيانه وهذا اذا كان الدين في
ذمته قبل وجوب الزكاة فلو لحقه بعده لم تسقط الزكاة لانها ثبتت في ذمته فلا يسقطها ما لحق
من الدين بعد ثبوتها جوهرة (قوله له مطالب من جهة العباد) أي طلبا واقعا من جهتهم (قوله
سواء كان) أي الدين (قوله كزكاة) فلو كان له نصاب حال عليه حولان ولم يزكه فيهما لا زكاة
عليه في الحول الثاني وكذا لو استهلك النصاب بعد الحول ثم استفاد نصابا آخر وحال عليه
الحول لا زكاة في المستفاد لاشتغال خمسة منه بدين المستهلك أما لو هلك يزكي المستفاد لسقوط
زكاة الاول بالهلاك بحر والمطالب هنا السلطان تقديرا لان الطالب له في زكاة السوائم وكذا
في غيرها لكن لما كثرت الاموال في زمن عثمان رضي الله عنه وعلم أن في تتبعها ضررا بأصحابها
رأى المصلحة في تفويض الاداء اليهم باجماع الصحابة فصار أرباب الاموال كالوكلاء عن الامام
ولم يبطل حقه عن الاخذ ولذا قال أصحابنا لو علم من أهل بلدة انهم لا يؤدون زكاة الاموال
الباطنة فانه يطالبهم والا فلا لمخالفته الاجماع بدائع (تنبيه) ما وقع في صدر الشريعة من أن
دين الزكاة لا يمنع سهو كما نبه عليه ابن كمال وغيره (قوله وخراج) في البدائع وقالوا دين الخراج
يمنع وجوب الزكاة لانه يطالب به وكذا اذا صار العشر دينا في الذمة بأن أتلف الطعام العشري
صاحبه فاما وجوب العشر فلا يمنع لانه متعلق بالطعام وهو ليس من مال التجارة بحر (قوله أو
للعبد) معطوف على قوله لله تعالى (قوله ولو كفالة) مبالغة في دين العبد قال في المحيط لو
استقرض ألفا فكفل عنه عشرة ولكل ألف في بيته وحال الحول فلا زكاة على واحد منهم لشغله

بدين

على أن المطلق ينصرف للكامل ودخل ما ملك بسبب خبيث كمغصوب خلطه اذا كان له غيره منفصل عنه يوفي دينه

(فارغ عن دين له مطالب من جهة العباد) سواء كان لله كزكاة وخراج أو للعبد ولو كفالة

بدين الكفالة لان له ان يأخذ من أيهم شاء بحر قال في الشرنبلالية وهذا الفرع ظاهر على
القول بأن الكفالة ضم ذمة الى ذمة في الدين أما على الصحيح من أنها في المطالبة فقط ففيه تامل
اه قلت لا شك أيضا على القول بأنها في المطالبة يكون لرب المال أخذ الدين من الكفيل
وحبسه اذا امتنع فيكون الكفيل محتاجا الى ما في يده لقضاء ذلك الدين وان لم يكن في ذمته
دفعا للملازمة أو الحبس عنه وقد عللوا سقوط الزكاة بالدين بان المديون محتاج الى هذا المال
حاجة أصلية لان قضاء الدين من الحوائج الاصلية والمال المحتاج اليه حاجة أصلية لا يكون
مال الزكاة تامل (قوله أو مؤجلا الخ) عزاه في المعراج الى شرح الطحاوي وقال وعن أبي
حنيفة لا يمنع وقال الصدر الشهيد لا رواية فيه ولكل من المنع وعدمه وجه زاد القهستاني
عن الجواهر والصحيح أنه غير مانع (قوله ونفقة) بالنصب عطفا على كفالة بتقدير مضاف فيهما
أي دين كفالة ودين نفقة ط (قوله لزمته بقضاء أو رضاء) أي بقضاء القاضي بها أو تراضيهما على
قدر معين لانها بدون ذلك تسقط بمضي المدة وانما تصير دينا باحدهما لكن في نفقة الزوجة
مطلقا أما في نفقة الاقارب فلا تصير دينا الا اذا كانت المدة قصيرة دون شهر أو استدان القريب
النفقة باذن القاضي كما سيأتي ان شاء الله تعالى في بابها (قوله بخلاف دين نذر) كما اذا كان له
مائتا درهم ونذر ان يتصدق بمائة منها فاذا حال الحول عليها تلزمه زكاتها ويسقط النذر
بقدر درهمين ونصف لانه استحق بجهة الزكاة فيبطل النذر فيه ويتصدق بباقي المائة ولو
تصدق بكلها للنذر وقع عن الزكاة درهمان ونصف لتعينه بتعيين الله تعالى فلا يبطله تعيينه ولو
نذر بمائة مطلقة فتصدق بمائة منها للنذر يقع درهمان ونصف للزكاة ويتصدق بمثلها للنذر كما
في المعراج عن الجامع (قوله وكفارة) أي بأنواعها ح وكذا لا يمنع دين صدقة الفطر وهدي
المتعة والاضحية بحر (تتمة) قالوا ثمن المبيع وفاء ان بقي حولا فزكاته على البائع لانه ملكه
وقال بعض المشايخ على المشتري لانه يعده مالا موضوعا عند البائع فيؤاخذ بما عنده بدائع
وذكر في الذخيرة أن زكاته عليهما للتعليلين المذكورين قال وليس هذا ايجاب الزكاة على
شخصين في مال واحد لان الدراهم لا تتعين في العقود والفسوخ وهكذا ذكر فخر الدين البزدوي
هذه المسئلة أيضا في شرح الجامع اه ومثله في البزازية قلت ينبغي لزومها على المشتري فقط
على القول الذي عليه العمل الآن من أن بيع الوفاء منزل منزلة الرهن وعليه فيكون الثمن
دينا على البائع تامل (قوله ولا يمنع الدين وجوب عشر وخراج) برفع الدين ونصب وجوب
والكلام الآن في موانع الزكاة لكن لما كان كل من العشر والخراج زكاة الزروع والثمار قد
يتوهم أن الدين يمنع وجوبهما نبه على دفعه وذكر الكفارة استطرادا فافهم (قوله لانهما
مؤنة الارض النامية) حتى يجب في الارض الموقوفة وأرض المكاتب بدائع (قوله وكفارة)
أي ان الدين لا يمنع وجوب التكفير بالمال على الاصح بحر عن الكشف الكبير قلت لكن قال
صاحب البحر في شرحه على المنار والاشباه والنظائر انه صحح في التقرير منع وجوبها بالمال مع
الدين كالزكاة اه ويوافقه ما سيأتي في زكاة الغنم من قصة أمير بلخ (قوله وفارغ عن حاجته
الاصلية) أشار الى انه معطوف على قوله عن دين (قوله وفسره ابن ملك) أي فسر المشغول
بالحاجة الاصلية والاولى فسرها وذلك حيث قال وهي ما يدفع الهلاك عن الانسان تحقيقا

أو مؤجلا ولو صداق زوجته المؤجل للفراق ونفقة لزمته بقضاء أو رضاء بخلاف دين نذر وكفارة وحج لعدم المطالب ولا يمنع الدين وجوب عشر وخراج وكفارة (و) فارغ

(عن حاجته الاصلية) لان المشغول بها كالعدوم وفسره ابن ملك بما يدفع عنه الهلاك تحقيقا كثيابه أو تقديرا كدينه

مطلب في زكاة ثمن المبيع وفاء

قوله لانهما مؤنة الارض الخ هكذا بخطه ولا وجود لذلك في نسخ الشارح التي بيدي اه مصححه

كالنفقة ودور السكنى وآلات الحرب والثياب المحتاج اليها لدفع الحر أو البرد أو تقديرا كالدين فان المديون محتاج الى قضائه بما فى يده من النصاب دفعا عن نفسه الحبس الذى هو كالهلاك وكآلات الحرفة وأثاث المنزل ودواب الركوب وكتب العلم لاهلها فان الجهل عندهم كالهلاك فاذا كان له دراهم مستحقة بصرفها الى تلك الحوائج صارت كالمعدومة كما أن الماء المستحق بصرفه الى العطش كان كالمعدوم وجاز عنده التيمم اهـ وظاهر قوله فاذا كان له دراهم الخ أن المراد من قوله وفارغ عن حاجته الاصلية ما كان نصابا من النقدين أو أحدهما فارغا عن الصرف الى تلك الحوائج لكن كلام الهداية مشعر بان المراد به نفس الحوائج فانه قال وليس فى دور السكنى وثياب البدن وأثاث المنازل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وسلاح الاستعمال زكاة لانها مشغولة بحاجته الاصلية وليست بنامية أيضا اهـ وبه يشعر كلام المصنف الآتى أيضا وأشار كلام الهداية الى انه لا يضر كونها غير نامية أيضا اذ لا مانع من خروجها مرتين كما خرج الدين ثانيا بقوله فارغ عن حوائجه الاصلية وخصه بالذكر كما قال القهستانى لما فيه من التفصيل قلت على أنه لا يعترض بالقيد اللاحق على السابق الاخص فان الحوائج الاصلية أعم من الدين والنامى أعم منها الا انه يخرج به كتب العلم لغير أهلها وليس من الحوائج الاصلية لكن قد يقال المتون موضوعة للاختصار فما فائدة اخراج الحوائج مرتين نعم تظهر الفائدة فى ذكر القيدين على ما قرره ابن ملك من أن المراد بالاول النصاب من أحد النقدين المستحق الصرف اليها فيكون التقييد بالنماء احترازا عن أعيانها او التقييد بالحوائج الاصلية احترازا عن أثمانها فاذا كان معه دراهم أمسكها بنية صرفها الى حاجته الاصلية لا تجب الزكاة فيها اذا حال الحول وهى عنده لكن اعترضه فى البحر بقوله ويخالفه ما فى المعراج فى فصل زكاة العروض أن الزكاة تجب فى النقد كيفما أمسكه للنماء أو للنفقة وكذا فى البدائع فى بحث النماء التقديرى اهـ قلت وأقره فى النهر والشرنبلالية وشرح المقدسى وسيصرح به الشارح أيضا ونحوه قوله فى المعراج سواء أمسكه للتجارة أو غيرها وكذا قوله فى التتارخانية نوى التجارة أو لا لكن حيث كان ما قاله ابن ملك موافقا لظاهر عبارات المتون كما علمت وقال ح انه الحق فالاولى التوفيق بحمل ما فى البدائع وغيرها على ما اذا أمسكه لينفق منه كل ما يحتاجه فحال الحول وقد بقى معه منه نصاب فانه يزكى ذلك الباقى وان كان قصده الانفاق منه أيضا فى المستقبل لعدم استحقاق صرفه الى حوائجه الاصلية وقت حولان الحول بخلاف ما اذا حال الحول وهو مستحق الصرف اليها لكن يحتاج الى الفرق بين هذا وبين ما حال الحول عليه وهو محتاج منه الى أداء دين كفارة أو نذر أو حج فانه محتاج اليه أيضا لبراءة ذمته وكذا ما سيأتى فى الحج من أنه لو كان له مال ويخاف العزوبة يلزمه الحج به اذا خرج أهل بلده قبل أن يتزوج وكذا لو كان يحتاجه لشراء دار أو عبد فليتأمل والله أعلم (قوله نام ولو تقديرا) النماء فى اللغة بالمد الزيادة والقصر بالهمز خطأ يقال نمى المال ينمى نماء وينمو نموا وأنماه الله تعالى كذا فى المغرب وفى الشرع هو نوعان حقيقى وتقديرى فالحقيقى الزيادة بالتوالد والتناسل والتجارات والتقديرى تمكنه من الزيادة بكون المال فى يده أو يد نائبه بحر (قوله الاستنماء) أى طلب النمو (قوله فلا زكاة على مكاتب) أى ولا على سيده كما فى الشرنبلالية عن

(نام ولو تقديرا) بالقدرة على الاستنماء ولو بنائبه ثم فرع على سببه بقوله (فلا زكاة على مكاتب)

الجوهرة

الجوهرة فلو قال فلا زكاة فى كسب مكاتب لكان أولى ح (قوله لعدم الملك التام) أى لعدم اليد فى حق السيد وعدم ملك الرقبة فى حق المكاتب ثم ان رجع المال للمولى بالتعجيز أو للمكاتب باداء بدل الكتابة لا يزكى عن السنين الماضية بل يستأنف حولا جديدا اهـ ح وكان الاولى بالشارح تأخير التعليل الى آخر المسائل الثلاث التى ذكرها فانه علة لها أيضا لان المفقود فيها اما عدم اليد أو عدم ملك الرقبة وقد مر أن المراد بالملك التام المملوك رقبة ويدا (قوله ولا فى كسب مأذون) أى لا عليه ولا على سيده ما دام فى يده أما اذا أخذه السيد فانه يزكيه لما مضى من السنين على الصحيح وقيل يلزمه الاداء قبل الاخذ وهذا اذا لم يكن على المأذون دين مستغرق فان كان لا يلزم السيد الاداء لما مضى لا قبل الاخذ ولا بعده كذا فى البحر وكان على الشارح أن يقول ولا فى كسب مأذون قبل قبضه كما قال فى المشترى لتجارة بل ربما يتوهم من كلامه أن قوله بعد قبضه المذكور فى مسئلة الرهن ظرف لمسئلة المأذون أيضا ح (قوله ولا فى مرهون) أى لا على المرتهن لعدم ملك الرقبة ولا على الراهن لعدم اليد واذا استرده الراهن لا يزكى عن السنين الماضية وهو معنى قول الشارح بعد قبضه ويدل عليه قول البحر ومن موانع الوجوب الرهن ح وظاهره ولو كان الرهن أزيد من الدين ط قلت لكن أرجع شيخ مشايخنا السائحانى الضمير فى قول الشارح بعد قبضه الى المرتهن كما رأيته بخطه فى هامش نسخته ويؤيده أن عبارة البحر هكذا ومن موانع الوجوب الرهن اذا كان فى يد المرتهن لعدم ملك اليد اهـ وليس فيها ما يدل على انه لا يزكيه بعد الاسترداد لكن قال فى الخانية الساعة اذا غصبها ومنعها عن المالك وهو مقر ثم ردها عليه لا زكاة على المالك فيما مضى وكذا لو رهنها بالف وله مائة الف فحال الحول على الرهن فى يد المرتهن يزكى الراهن ما عنده من المال الا ألف الدين ولا زكاة فى غنم الرهن لانها كانت مضمونة بالدين فرق بين الدراهم المغصوبة والساعة فانه يزكى الدراهم اذا قبضها دون الساعة ولو الغاصب مقرا اهـ وظاهره انه لا فرق فى الرهن بين الساعة والدراهم فليتأمل (قوله قبل قبضه) أما بعده فيزكيه عما مضى كما فهمه فى البحر من عبارة المحيط فراجعه لكن فى الخانية رجل له ساعة اشتراها رجل للسائمة ولم يقبضها حتى حال الحول ثم قبضها لا زكاة على المشترى فيما مضى لانها كانت مضمونة على البائع بالثمن اهـ ومقتضى التعليل عدم الفرق بين ما اشتراها للسائمة او للتجارة فتأمل (قوله ومديون للعبد) الاولى ومديون بدين يطالبه به العبد ليشمل دين الزكاة والخراج لانه لله تعالى مع انه يمنع لان له مطالبا من جهة العباد كما مر ط (قوله بقدر دينه) متعلق بقوله فلا زكاة (قوله وعروض الدين) أى المستغرق فى أثناء الحول ومثله المنقص للنصاب ولم يتم آخر الحول وأما الحادث بعد الحول فلا يعتبر اتفاقا ط (قوله ورجحه فى البحر) وعبارته وعند أبى يوسف لا يمنع بمنزلة نقصانه وتقديمهم قول محمد يشعر بترجيحه وهو كذلك كما لا يخفى وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا أبرأه فعند محمد يستأنف حولا جديدا لا عند أبى يوسف كما فى المحيط اهـ أقول ان كان مجرد التقديم يقتضى الترجيح فقد قدم فى الجوهرة قول أبى يوسف وأشار فى المجمع الى انه قول أبى حنيفة أيضا وأخر فى شرحه دليلهما عن دليل محمد فاقتضى ترجيح قولهما لان الدليل المتأخر يتضمن الجواب عن المتقدم بل ما عزاه الى محمد عزاه فى البدائع وغيرها الى زفر وفى البحر فى آخر باب زكاة المال عن المجتبى

لعدم الملك التام ولا فى كسب مأذون ولا فى مرهون بعد قبضه ولا فيما اشتراه لتجارة قبل قبضه (ومديون للعبد بقدر دينه) فيزكى الزائد ان بلغ نصابا وعروض الدين كالهلاك عند محمد ورجحه فى البحر

ولوله نصب صرف الدين
لايسرها قضاء ولو أجناسا
صرف لاقلها زكاة فان
استويا كان بعين شاة
وخمس ابل خير (ولا فى ثياب
البدن) المحتاج اليها الدفع
الحر والبرد ابن ملك (وأثاث
المنزل ودور السكنى
ونحوها) وكذا الكتب

الدين فى خلال الحول لا يقطع حكم الحول وان كان مستغرقا وقال زفر يقطع اه وجزم به
الشارح هناك قبيل قول المصنف وقيمة العرض تضم الى الثمنين فقد ظهر لك ما فى ترجيح
البحر فتدبر نعم ما فى البحر أوجه لان الدين مانع من ابتداء الحول فيمنع من بقائه بالاولى لان
البقاء أسهل تامل ولعل القول بعدم المنع مبنى على ما اذا كان النصاب تاما فى آخر الحول أيضا
بان ملك ما يفى الدين من غير النصاب تامل (قوله ولوله نصب الخ) كأن يكون عنده دراهم
ودنانير وعروض التجارة وسوائم يصرف الدين الى الدراهم والدنانير ثم الى العروض ثم الى
السوائم كما فى البحر (قوله ولو اجناسا) أى ولو كانت السوائم التى عنده اجناسا بان كان له
أربعون من الغنم وثلاثون من البقر وخمس من الابل صرف الدين الى الغنم أو الابل دون البقر
لان التبيع فوق الشاة بحر ثم قال هكذا أطلقوا وقيده فى المبسوط بان يحضر الساعى
والا فالخيار لرب المال ان شاء صرف الدين الى السائمة وأدى الزكاة من الدراهم وان شاء عكس
لانهما فى حقه سواء اه (قوله خير) لان الواجب فى كل منهما شاة واحدة قال فى البحر وقيل
يصرف الى الغنم لتجب الزكاة فى الابل فى العام القابل اه أى لانه اذا دفع من الغنم واحدة
يبقى تسعة وثلاثون لا يجب زكاتها فى القابل * (تتمة) * بقى ما اذا كان للمديون مال الزكاة وغيره
من عبيد الخدمة وثياب البذلة ودور السكنى فيصرف الدين أولا الى مال الزكاة لا الى غيره
ولو من جنس الدين خلافا لزفر حتى لو تزوج على خادم بغير عينه وله مائتا درهم وخادم صرف
دين المهر الى المائتين دون الخادم عندنا لان غير مال الزكاة يستحق للحوائج ومال الزكاة فاضل
عنها فكان الصرف اليه أيسر وأنظر بارباب الاموال ولهذا لا يصرف الى ثياب البذلة
وقوته ولو من جنس الدين قال محمد فى الاصل أرأيت لو تصدق عليه ألم يكن موضعا للصدقة
ومعناه أن مال الزكاة مشغول بالدين فالتحق بالعدم وملك الدار والخادم لا يحرم عليه أخذ
الصدقة فكان فقيرا ولا زكاة على الفقير وأما اذا لم يكن له مال زكاة يصرف الدين الى عروض
البذلة ثم الى العقار لان الملك مما يستحدث فى العروض ساعة فساعة أما العقار فبخلافه غالبا
بدائع أقول والظاهر أن قوله يصرف الدين الى عروض البذلة الخ كلام استطرادى مفروض
فيما اذا أراد القاضى بيع ماله عليه فى قضاء دينه كما صرح بذلك فى الحجر لا فى مسئلة الزكاة اذ
الفرض انه ليس له مال زكاة فاى شئ يزكيه ولو كان له مال زكاة فقد صرح قبله بان الدين
يصرف الى مال الزكاة دون غيره وعليه فلو استقرض مائتى درهم وحال عليها الحول عنده وليس
له الا ثياب البذلة ونحوها مما ليس مال زكاة لا زكاة عليه ولو كانت الثياب تفى بالدين لان الدين
الذى عليه يصرف الى الدراهم التى عنده دون الثياب وقد صرح فى السراج أيضا بانه لا يصرف
الدين لمال آخر لا زكاة فيه وفى الزيلعى أيضا ولا يتحقق الغنى بالمال المستقرض ما لم يقض (قوله
المحتاج اليها الخ) انما قيد ابن ملك بذلك لانه أراد بيان الحوائج الاصلية كما قدمناه عنه أما
كلام المصنف هنا فلا حاجة الى تقييده بذلك وكأن الشارح أراد أن قوله ولا فى ثياب البدن
محترز قوله عن حاجته الاصلية لتقدمه فقيد بذلك وجعل غير المحتاج اليها من محترزات القيد
الذى بعده وهو قوله نام ولو تقديرا مراعاة لترتيب القيود تامل (قوله وأثاث المنزل الخ) محترز
قوله نام ولو تقديرا وقوله ونحوها أى كثياب البدن الغير المحتاج اليها وكالحوانيت والعقارات

وان لم تكن لاهلها اذا لم تنو
للتجارة غير أن الاهل له أخذ
الزكاة وان ساوت نصبا الا
أن تكون غير فقه وحديث
وتفسير أو تزيد على نسختين
منها هو المختار وكذلك
آلات المحترفين الا ما يبقى
أثر عينه كالعصفر لدبغ
الجلد ففيه الزكاة بخلاف
ما لا يبقى كصابون يساوى
نصبا وان حال الحول وفى
الاشباه الفقيه لا يكون
غنيا بكتبه المحتاج اليها الا
فى دين العباد فتباع له (ولا
فى مال مفقود) وجده بعد
سنين (وساقط فى بحر)
استخرجه بعدها (ومغصوب
لا بينة عليه) فلو له بينة
تجب لما مضى الا فى غصب
السائمة

(قوله وان لم تكن لاهلها) أشار الى أن تقييد الهداية بقوله لاهلها غير معتبر المفهوم هنا لكن
قد يقال أراد اخراجها بقوله وعن حاجته الاصلية وجعل التى لغير أهلها خارجة بقوله نام كما
قررناه فى ثياب البذلة والمراد باهلها من يحتاج اليها لتدريس وحفظ وتصحيح كما يعلم مما ياتى
عن الفتح (قوله غير ان الاهل الخ) استدراك على التعميم المأخوذ من قوله وان لم تكن لاهلها أى
أن الكتب لا زكاة فيها على الاهل وغيرهم من أى علم كانت لكونها غير نامية وانما الفرق بين
الاهل وغيرهم فى جواز أخذ الزكاة والمنع عنه فمن كان من أهلها اذا كان محتاجا اليها للتدريس
والحفظ والتصحيح فانه لا يخرج بها عن الفقر فله أخذ الزكاة ان كانت فقها أو حديثا أو تفسيرا
ولم يفضل عن حاجته نسخ تساوى نصابا كأن يكون عنده من كل تصنيف نسختان وقيل ثلاث
لان النسختين يحتاج اليهما التصحيح كل من الاخرى والمختار الاول أى كون الزائد على الواحدة
فاضلا عن الحاجة وأما غير الاهل فانهم يحرمون بالكتب من أخذ الزكاة لتعلق الحرمان بملك
قدر نصاب غير محتاج اليه وان لم يكن ناميا وأما كتب الطب والنحو والنجوم فمعتبرة فى المنع
مطلقا ونص فى الخلاصة على ان كتب الادب والمصحف الواحد ككتب الفقه لكن اضطرب
كلامه فى كتب الادب فصرح فى باب صدقة الفطر بانها كالنحو والطب والنجوم والذى
يقتضيه النظر أن نسخة من النحو أو نسختين على الخلاف لا تعتبر من النصاب وكذا من أصول
الفقه والكلام غير المخلوط بالآراء بل مقصور على تحقيق الحق من مذهب أهل السنة الآن
لا يوجد غير المخلوط لان هذه من الحوائج الاصلية أفاده فى فتح القدير قلت والذى يقتضيه النظر
أيضا انه ان أريد بالادب الظرافة كما فى القاموس وذلك ككتب الشعر والعروض والتاريخ
ونحوه تمنع الاخذ وان أريد به آداب النفس كما فى المغرب وهو المسمى بعلم الاخلاق كالاحياء
للغزالى ونحوه فهو كالفقه لا تمنع وان كتب الطب لطبيب يحتاج الى مطالعتها ومراجعتها
لا تمنع لانها من الحوائج الاصلية كآلات المحترفين وان الاهل اذا كان غير محتاج اليها فهو
كغير الاهل كما يعلم مما مر وكذا حافظ قرآن له مصحف لا يحتاجه لان المناط هو الحاجة (قوله
أو تزيد على نسختين) صوابه على نسخة لان المختار هو كون الزائد على نسخة واحدة فاضلا عن
الحاجة كما قدمناه عن الفتح ومثله فى النهر (قوله وكذلك آلات المحترفين) أى سواء كانت مما
لا تستهلك عينه فى الانتفاع كالقدوم والمبرد أو تستهلك لكن هذا منه ما لا يبقى أثر عينه كصابون
وحرض لغسال ومنه ما يبقى كعصفر وزعفران لصباغ ودهن وعفص لدباغ فلا زكاة فى الاولين
لان ما يأخذه من الاجرة بمقابلة العمل وفى الاخير الزكاة اذا حال عليه الحول لان المأخوذ
بمقابلة العين كما فى الفتح قال وقوارير العطارين ولجم الخيل والحمير المشتراة للتجارة ومقاودها
وجلالها ان كان من غرض المشترى بيعها بها ففيها الزكاة والا فلا (قوله كالعصفر) الاولى
كالعفص كما فى بعض النسخ لانه المناسب لقوله لدبغ الجلد (قوله وان حال الحول) أى ولم ينو بها
التجارة بل أمسكه لحرفته (قوله فتباع له) أى يجبره القاضى على بيعها لقضاء الدين وان أبى
باعها عليه (قوله ولا فى مال مفقود الخ) شروع فى مسئلة مال الضمار كما يأتى (قوله بعدها) أى
بعد سنين (قوله فلو له بينة تجب لما مضى) أى تجب الزكاة بعد قبضه من الغاصب لما مضى من
السنين قال ح وينبغى أن يجرى هنا ما يأتى مصححا عن محمد من انه لا زكاة فيه لان البينة قد
[illegible]

لا تقبل فيه اه قال ط والظاهر على القول بالوجوب أن حكمه حكم الدين القوى اه أى فتجب
عند قبض أربعين درهما (قوله فلا تجب) لعدم تحقق الاسامة ط (قوله عند غير معارفه)
أى عند الاجانب فلو عند معارفه تجب الزكاة لتفريطه بالنسيان فى غير محله بحر (قوله فى حرز)
كداره أو دار غيره بحر وقيل اذا كانت الدار عظيمة فلها حكم الصحراء اسمعيل عن البرجندى
(قوله واختلف فى المدفون الخ) فقيل بالوجوب لامكان الوصول وقيل لا لانها غير حرز بحر
(قوله ولا بينة له عليه) هذا على احد القولين المصححين كما يأتى (قوله ثم صارت) أى البينة
(قوله بعدها) أى السنين (قوله وقيده الخ) أى قيد عدم الوجوب فى المجحود عند عدم البينة
بما اذا حلفه عند القاضى بخلاف ما قبله فتجب لاحتمال نكوله وهذا نقله فى غرر الاذكار بلفظ
وعن أبى يوسف ثم لا يخفى انه على التصحيح الآتى من عدم الوجوب ولو مع البينة يقتضى أن
لا تجب قبل التحليف بالاولى كما أفاده ط عن أبى السعود (قوله وما أخذ مصادرة) المصادرة أن
يأمره بأن يأتى بالمال والغصب أخذ المال مباشرة على وجه القهر فلا يتكرر هذا مع قوله
ومغصوب لا بينة عليه أفاده ح (قوله ثم وصل اليه) أى المال فى جميع هذه الصور (قوله
لعدم النمو) علة لقوله ولا فى مال مفقود الخ أفاد به أنه من محترزات قوله تام ولو تقديرا لانه غير
متمكن من الزيادة لعدم كونه فى يده أو يد نائبه (قوله حديث على) كذا عزاه فى الهداية الى
على وليس بمعروف وانما ذكره سبط ابن الجوزى فى آثار الانصاف عن عثمان وابن عمر كذا
فى شرح النقاية لملا على القارى (قوله لا زكاة فى مال الضمار) الضمار بالضاد المعجمة بوزن حمار
قال فى البحر وهو فى اللغة الغائب الذى لا يرجى فاذا رجى فليس بضمار وأصله الاضمار وهو
التغيب والاخفاء ومنه أضمر فى قلبه شيأ (قوله ملىء) فعيل بمعنى فاعل هو الغنى ط وفى المحيط
عن المنتقى عن محمد لو كان له دين على وال وهو مقر به الا انه لا يعطيه وقد طالبه بباب الخليفة فلم
يعطه فلا زكاة فيه ولو هرب غريمه وهو يقدر على طلبه او التوكيل بذلك فعليه الزكاة وان لم
يقدر على ذلك فلا زكاة عليه اه (قوله أو على معسر) الاصوب اسقاط على لانه عطف على
ملىء نعت لمقر أيضا لا مقابل له لانه لو كان غير مقر فهو المسئلة المتقدمة والاخصر قول الدرر
على مقر ولو معسرا (قوله أى محكوم بافلاسه) أفاد أن قوله مفلس مشدد اللام وقيد به لانه
محل الخلاف لان الحكم به لا يصح عند أبى حنيفة فكان وجوده كعدمه فهو معسر ومن حكمه
ولو لم يفلسه القاضى وجبت الزكاة بالاتفاق كما فى العناية وغيرها لان المال غاد ورائح (قوله
وعن محمد لا زكاة) أى وان كان له بينة بحر (قوله وهو الصحيح) صححه فى التحفة كما فى غاية
البيان وصححه فى الخانية أيضا وعزاه الى السرخسى بحر وفى باب المصرف من النهر عن عقد
الفرائد ينبغى أن يعول عليه قلت ونقل الباقانى تصحيح الوجوب عن الكافى قال وهو المعتمد
واليه مال فخر الاسلام اه ولذا جزم به فى الهداية والغرر والملتقى وتبعهم المصنف والحاصل
أن فيه اختلاف التصحيح ويأتى تمامه فى باب المصرف (قوله لان البينة الخ) ولان القاضى قد
لا يعدل وقد لا يظفر بالخصومة بين يديه المانع فيكون أى الدين فى حكم الهالك بحر (قوله
سيجىء) أى فى كتاب القضاء ط (قوله عدم القضاء) أى عدم صحة قضاء القاضى اعتمادا على
علمه فلو علم بالجحود وقضى به لم يصح ولا يجب أن يزكى لما مضى (قوله فوصل الى ملكه)

فلا تجب وان كان الغاصب مقرا كما فى الخانية (ومدفون ببرية نسى مكانه) ثم تذكره وكذا الوديعة عند غير معارفه بخلاف المدفون فى حرز واختلف فى المدفون فى كرم وأرض مملوكة (ودين) كان (جحده المديون سنين) ولا بينة له عليه (ثم) صارت له بينة بأن (أقر بعدها عند قوم) وقيده فى مصرف الخانية بما اذا حلف عليه عند القاضى أما قبله فتجب لما مضى (وما أخذ مصادرة) أى ظلما (ثم وصل اليه بعد سنين) لعدم النمو والاصل فيه حديث على لا زكاة فى مال الضمار وهو ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء الملك (ولو كان الدين على مقر ملىء أو) على (معسر أو مفلس) أى محكوم بافلاسه (أو) على (جاحد عليه بينة) وعن محمد لا زكاة وهو الصحيح ذكره ابن ملك وغيره لان البينة قد لا تقبل (أو علم به قاض) سيجىء أن المفتى به عدم القضاء بعلم القاضى (فوصل الى ملكه لزم زكاة ما مضى)

اقول

أقول من ذلك ما فى المحيط له ألف على معسر فاشترى منه بالالف دينارا ثم وهب منه الدينار
فعليه زكاة الالف لانه صار قابضا لها بالدينار اه ومنه ما فى الولوالجية وهب دينه من رجل
ووكله بقبضه فوجبت فيه الزكاة ثم قبضه الموهوب له فالزكاة على الواهب لان القابض
وكيل عنه بالقبض له أولا وأقول أيضا الوصول الى ملكه غير قيد لانه لو أبرأه مديونه
الموسر تلزمه الزكاة لانه استهلاك كما ذكره عند تفصيل الدين قبيل باب العاشر وسيأتى
الكلام فيه (قوله وسنفصل الدين) أى الى قوى ووسط وضعيف والاخير لا يزكيه لما
مضى أصلا وفى الاولين تفصيل سيأتى ففيه اشارة الى أن ما هنا ليس على اطلاقه (قوله وسبب
الخ) هذا هو السبب الحقيقى وما تقدم من قوله وسببه ملك نصاب الخ هو السبب الظاهرى
كالزوال للظهر ط (قوله توجه الخطاب) أى الخطاب المتوجه الى المكلفين بالامر بالاداء
ط (قوله وشرطه الخ) ما تقدم فى قول المصنف وشرط افتراضها عقل الخ شروط فى رب المال
وما هنا شروط فى نفس المال المزكى ط (قوله وهو فى ملكه) أى والحال أن نصاب المال فى
ملكه التام كامر والشرط تمام النصاب فى طرفى الحول كما سيأتى وقدمنا أن الحول لا يشترط
فى زكاة الزروع والثمار (قوله ولو للنفقة) تقدم الكلام فى ذلك فلا تغفل (قوله بقيدها
الآتى) هو الاكتفاء بالرعى فى أكثر السنة لقصد الدر والنسل وأنث الضمير اشارة الى أن
المراد بالسوم الاسامة اذ لا بد فيه من نيتها لان السائمة تصلح لغير الدر والنسل كالحمل والركوب
ولا تعتبر هذه النية ما لم تتصل بفعل الاسامة كما فى البحر (قوله كما سيجىء) أى فى آخر هذا
الباب ويأتى بيانه (قوله أو يؤاجر داره الخ) قال فى البحر لكن ذكر فى البدائع الاختلاف
فى بدل منافع عين معدة للتجارة ففى كتاب زكاة الاصل انه للتجارة بلا نية وفى الجامع ما يدل على
التوقف على النية وصحح مشايخ بلخ رواية الجامع لان العين وان كانت للتجارة لكن قد يقصد
ببدل منافعها المنفعة فيؤجر الدابة لينفق عليها او الدار للعمارة فلا تصير للتجارة مع التردد الا
بالنية اه وقيد بقوله التى للتجارة اذ لو كانت للسكنى مثلا لا يصير بدلها للتجارة بدون النية فاذا
نوى يصح ويكون من قسم الصريح (قوله واستثنوا الخ) ذكر فى النهر انه ينبغى جعله من
النية دلالة فلا حاجة الى الاستثناء (قوله مطلقا) أى وان لم ينوها أو نوى الشراء للنفقة حتى
لو اشترى عبيدا اعمال المضاربة ثم اشترى لهم كسوة وطعاما للنفقة كان الكل للتجارة وتجب
الزكاة فى الكل بدائع (قوله لانه لا يملك بمالها غيرها) أى بمال التجارة غير التجارة بخلاف المالك
اذا اشترى لهم طعاما وثيابا للنفقة لا يكون للتجارة لانه يملك الشراء لغير التجارة بدائع (قوله ولا
تصح نية التجارة الخ) لانها لا تصح الا عند عقد التجارة فلا تصح فيما ملكه بغير عقد كارث ونحوه
كما سيأتى ومثله الخارج من أرضه لان الملك يثبت فيه بالنبات ولا اختيار له فيه ولذا قال فى البحر
وخرج أى بقيد العقد ما اذا دخل من أرضه حنطة تبلغ قيمتها نصابا ونوى أن يمسكها أو يبيعها
فامسكها حولا لا تجب فيها الزكاة كما فى الميراث وكذا لو اشترى بذرا للتجارة وزرعها فى أرض
عشر استأجرها كان فيها العشر لا غير كما لو اشترى أرض خراج أو عشر للتجارة لم يكن عليه زكاة
التجارة انما عليه حق الارض من العشر او الخراج (قوله أو المستأجرة أو المستعارة) يعنى
وكانت الارض عشرية فان العشر على المستعير اتفاقا وعلى المستأجر على قولهما المأخوذ به

وسنفصل الدين فى زكاة المال (وسبب لزوم أدائها توجه الخطاب) يعنى قوله تعالى آتوا الزكاة (وشرطه) أى شرط افتراض أدائها (حولان الحول) وهو فى ملكه (وثمنية المال) كالدراهم والدنانير لتعينهما للتجارة باصل الخلقة فتلزم الزكاة كيفما أمسكهما ولو للنفقة (أو السوم) بقيدها الآتى (أو نية التجارة) فى العروض اما صريحا ولا بد من مقارنتها لعقد التجارة كما سيجىء أو دلالة بأن يشترى عينا بعرض التجارة أو يؤاجر داره التى للتجارة بعرض فتصير للتجارة بلا نية صريحا واستثنوا من اشتراط النية ما يشتريه المضارب فانه يكون للتجارة مطلقا لانه لا يملك بمالها غيرها ولا تصح نية التجارة فيما خرج من أرضه العشرية أو الخراجية او المستأجرة أو المستعارة

وأما اذا كانتا خراجيتين فان الخراج على رب الارض فاذا نوى المستعير أو المستأجر فى الخارج منهما التجارة يصح لعدم اجتماع الحقين أفاده ح قلت يتعين فرض المسئلة فيما اذا اشترى بذرا للتجارة وزرعه ليصح التعليل بعدم اجتماع الحقين اما لو نوى التجارة فيما خرج من أرضه فقد علمت أنها لا تصح لعدم العقد فلم يصر الخارج مال تجارة فلا زكاة فيه فافهم (قوله لئلا يجتمع الحقان) علمت ما فيه (قوله وشرط صحة أدائها الخ) قد علم اشتراط النية من قوله ولا لله تعالى لكن ذكرت هنا لبيان تفاصيلها أفاده فى البحر (قوله نية) أشار الى انه لا اعتبار للتسمية فلو سماها هبة أو قرضا تجزيه فى الاصح والى انه لو نوى الزكاة والتطوع وقع عنها عند الثانى لان نية الفرض أقوى وعند الثالث يقع عنه والى انه ليس للفقير أخذها بلا علمه الا اذا لم يكن فى قرابته أو قبيلته أحوج منه فيضمن حكما لا ديانة والى أن الساعى لو أخذها منه كرها لا يسقط الفرض عنه فى الاموال الباطنة بخلاف الظاهرة هو المفتى به والى انها لا تؤخذ من تركته لفقد النية الا اذا أوصى فتعتبر من الثلث وتمامه فى البحر زاد فى الجوهرة أو تبرع ورثته قلت وأصل وجهه انهم قائمون مقامه فتكفى نيتهم فتأمل (قوله مقارنة) هو الاصل كما فى سائر العبادات وانما اكتفى بالنية عند العزل كما سيأتى لان الدفع يتفرق فيتحرج باستحضار النية عند كل دفع فاكتفى بذلك للحرج بحر والمراد مقارنتها للدفع الى الفقير وأما المقارنة للدفع الى الوكيل فهى من الحكمية كما يأتى ط (قوله والمال قائم فى يد الفقير) بخلاف ما اذا نوى بعد هلاكه بحر وظاهره أن المراد بقيامه فى يد الفقير بقاؤه فى ملكه لا اليد الحقيقية وأن النية تجزيه مادام فى ملك الفقير ولو بعد أيام (قوله أو دفعها الذمى) نبه على الفرق بين الزكاة والحج لان الزكاة عبادة مالية محضة فتصح فيها انابة الذمى وان لم يكن من أهل النية لان الشرط فيها نية الآمر بخلاف الحج لانه عبادة مركبة من المال والبدن فتشترط فيه أهلية المأمور للنية (قوله لان المعتبر نية الآمر) علة للمسئلتين (قوله ولذا) أى لكون المعتبر نية الآمر (قوله لو قال) أى عند الدفع الى الوكيل (قوله ثم نواه عن الزكاة) أى ولم يعلم الوكيل بذلك بل دفع الى الفقير بنية التطوع أو الكفارة (قوله ضمن وكان متبرعا) لانه ملكه بالخلط وصار مؤديا مال نفسه قال فى التتارخانية الا اذا وجد الاذن أو أجاز المالكان اه أى اجازا قبل الدفع الى الفقير لما فى البحر لو أدى زكاة غيره بغير أمره فبلغه فاجاز لم يجز لانها وجدت نفاذا على المتصدق لانها ملكه ولم يصر نائبا عن غيره فنفذت عليه اه لكن قد يقال تجزى عن الآمر مطلقا لبقاء الاذن بالدفع قال فى البحر ولو تصدق عنه بأمره جاز ويرجع بما دفع عند أبى يوسف وعند محمد لا يرجع الا بشرط الرجوع اه تأمل ثم قال فى التتارخانية أو وجدت دلالة الاذن بالخلط كما جرت العادة بالاذن من أرباب الحنطة بخلط ثمن الغلات وكذلك المتولى اذا كان فى يده أوقاف مختلفة وخلط غلاتها ضمن وكذلك السمسار اذا خلط الاثمان أو البياع اذا خلط الامتعة يضمن اه قال فى التجنيس ولا عرف فى حق السماسرة والبياعين بخلط ثمن الغلات والامتعة اه ويتصل بهذا العالم اذا سأل للفقراء شيأ وخلط يضمن قلت ومقتضاه انه لو وجد العرف فلا ضمان لوجود الاذن حينئذ دلالة والظاهر أنه لابد من علم المالك بهذا العرف ليكون اذنا منه دلالة (قوله الا اذا وكله الفقراء) لانه كلما قبض شيأ ملكوه وصار خالطا مالهم بعضه ببعض ووقع

لئلا يجتمع الحقان (وشرط صحة أدائها نية مقارنة له) أى للاداء (ولو) كانت المقارنة (حكما) كما لو دفع بلا نية ثم نوى والمال قائم فى يد الفقير أو نوى عند الدفع للوكيل ثم دفع الوكيل بلا نية أو دفعها لذمى ليدفعها للفقراء جاز لان المعتبر نية الآمر ولذا لو قال هذا تطوع أو عن كفارتى ثم نواه عن الزكاة قبل دفع الوكيل صح ولو خلط زكاة موكليه ضمن وكان متبرعا الا اذا وكله الفقراء وللوكيل أن يدفع

زكاة عن الدافع لكن بشرط أن لا يبلغ المال الذى بيد الوكيل نصابا فلو بلغه وعلم به الدافع لم يجزه اذا كان الآخذ وكيلا عن الفقير كما فى البحر عن الظهيرية قلت وهذا اذا كان الفقير واحدا فلو كانوا متعددين لابد أن يبلغ لكل واحد نصابا لان ما فى يد الوكيل مشترك بينهم فاذا كانوا ثلاثة وما فى يد الوكيل بلغ نصابين لم يصيروا أغنياء فتجزى الزكاة عن الدافع بعده الى أن يبلغ ثلاثة أنصباء الا اذا كان وكيلا عن كل واحد بانفراده فحينئذ يعتبر لكل واحد نصابه على حدة وليس له الخلط بلا اذنهم فلو خلط أجزأ عن الدافعين وضمن للموكلين وأما اذا لم يكن الآخذ وكيلا عنهم فتجزى وان بلغ المقبوض نصبا كثيرة لانهم لم يملكوا شيأ مما فى يده (قوله لولده الفقير) واذا كان ولده صغيرا فلابد من كونه هو فقيرا أيضا لان الصغير يعد غنيا بغنى أبيه أفاده ط عن أبى السعود وهذا حيث لم يأمره بالدفع الى معين اذ لو خالف ففيه قولان حكاهما فى القنية وذكر فى البحر أن القواعد تشهد للقول بانه لا يضمن لقولهم لو نذر التصدق على فلان له أن يتصدق على غيره اه أقول وفيه نظر لان تعيين الزمان والمكان والدرهم والفقير غير معتبر فى النذر لان الداخل تحته ما هو قربة وهو أصل التصدق دون التعيين فيبطل وتلزم القربة كما صرحوا به وهنا الوكيل انما يستفيد التصرف من الموكل وقد أمره بالدفع الى فلان فلا يملك الدفع الى غيره كما لو أوصى لزيد بكذا ليس للوصى الدفع الى غيره فتأمل (قوله وزوجته) أى الفقيرة (قوله ولو تصدق الخ) أى الوكيل بدفع الزكاة اذا أمسك دراهم الموكل ودفع من ماله ليرجع ببدلها فى دراهم الموكل صح بخلاف ما اذا أنفقها أولا على نفسه مثلا ثم دفع من ماله فهو متبرع وعلى هذا التفصيل الوكيل بالانفاق أو بقضاء الدين أو الشراء كما سيأتى ان شاء الله تعالى فى الوكالة وفيه اشارة الى انه لا يشترط الدفع من عين مال الزكاة ولذا لو أمر غيره بالدفع عنه جاز كما قدمناه لكن اختلف فيما اذا دفع من مال آخر خبيث قال فى البحر وظاهر القنية ترجيح الاجزاء استدلالا بقولهم مسلم له خمر فوكل ذميا فباعها من ذمى فللمسلم صرف ثمنها عن زكاة ماله (فرع) للوكيل بدفع الزكاة أن يوكل غيره بلا اذن بحر عن الخانية وسيأتى متنا فى الوكالة (قوله بعزل ما وجب) فى نسخة لعزل باللام وهى أحسن ليوافق المعطوف عليه (قوله ولا يخرج عن العهدة بالعزل) فلو ضاعت لا تسقط عنه الزكاة ولو مات كانت ميراثا عنه بخلاف ما اذا ضاعت فى يد الساعى لان يده كيد الفقراء بحر عن المحيط (قوله أو تصدق بكله) بالرفع عطفا على قوله نية وأفاد به سقوط الزكاة ولو نوى نفلا أو لم ينو أصلا لان الواجب جزء منه وانما تشترط النية لدفع المزاحم فلما أدى الكل زالت المزاحمة بحر (قوله الا اذا نوى الخ) فى التعبير بالتصدق ايماء الى هذا الاستثناء كما فى النهر (قوله فيصح) أى عما نوى (قوله لا تسقط حصته) أى لا تسقط زكاة ما تصدق به فتجب زكاته وزكاة الباقى (قوله خلافا للثالث) أشار بذلك تبعا للمتن الملتقى الى اعتماد قول أبى يوسف ولذا قدمه قاضيخان وقد أخره فى الهداية مع دليله وعادته تأخير المختار عنده على عكس عادة قاضيخان وصاحب الملتقى فافهم (قوله وأطلقه) أى أطلق التصدق (قوله حتى الخ) تفريع على شموله الدين ح وقيد بالفقير لانه لو كان غنيا فوهبه بعد الحول ففيه روايتان أصحهما الضمان بحر عن المحيط أى ضمان زكاة ما وهبه لانه استهلكه بعد الوجوب (قوله صح وسقط عنه) أى صح الابراء وسقط عنه زكاته نوى

لولده الفقير وزوجته لا لنفسه الا اذا قال ربها ضعها حيث شئت ولو تصدق بدراهم نفسه أجزأ ان كان على نية الرجوع وكانت دراهم الموكل قائمة (أو) مقارنة (بعزل ما وجب) كله او بعضه ولا يخرج عن العهدة بالعزل بل بالاداء للفقراء (أو تصدق بكله) الا اذا نوى نذرا او واجبا آخر فيصح ويضمن الزكاة ولو تصدق ببعضه لا تسقط حصته عند الثانى خلافا للثالث واطلقه فعم العين والدين حتى لو أبرأ الفقير عن النصاب صح وسقط عنه

الزكاة أولا لماص ولو أبرأه عن البعض سقط زكاته دون الباقي ولو نوى به الاداء عن الباقي بحر
(قوله واعلم الخ) المراد بالدين ما كان ثابتا في الذمة من مال الزكاة وبالعين ما كان قائما في
ملكه من نقود وعروض والقسمة رباعية لان الزكاة اما أن تكون دينا أو عينا والمال المزكى
كذلك لكن الدين اما أن يسقط بالزكاة أو يبقى مستحق القبض بعدها فتصير خمسة فيجوز
الاداء في ثلاثة الاولى أداء الدين عن دين سقط بها كما مثل من ابراء الفقير عن كل النصاب
الثانية أداء العين عن العين كنقد حاضر عن نقد أو عرض حاضر الثالثة أداء العين عن الدين
كنقد حاضر عن نصاب دين وفي صورتين لا يجوز الاولى أداء الدين عن العين بجعله ما في ذمة
مديونه زكاة لماله الحاضر بخلاف ما اذا أمر فقيرا بقبض دين له على آخر عن زكاة عين عنده
فانه يجوز لانه عند قبض الفقير يصير عينا فكان عينا عن عين الثانية أداء دين عن دين
سيقبض كما تقدم عن البحر وهو ما لو أبرأ الفقير عن بعض النصاب ناويا به الاداء عن الباقي
وعلله بان الباقي يصير عينا بالقبض فيصير مؤديا الدين عن العين اه ولذا أطلق الشارح الدين
أولا عن التقييد بالسقوط وقوله بعده سيقبض (قوله وحيلة الجواز) أي فيما اذا كان له
دين على معسر وأراد أن يجعله زكاة عن عين عنده أو عن دين له على آخر سيقبض (قوله أن
يعطي مديونه الخ) قال في الاشباه وهو أفضل من غيره أي لانه يصير وسيلة الى براءة ذمة المديون
(قوله لكونه ظفر بجنس حقه) نقل العلامة البيري في آخر شرح الاشباه أن الدراهم
والدنانير جنس واحد في مسئلة الظفر (قوله فان مانعه الخ) والحيلة اذا خاف ذلك ما في
الاشباه وهو أن يوكل المديون خادم الدائن بقبض الزكاة ثم بقضاء دينه فيقبض الوكيل صار
ملكا للموكل ولا يسلم المال للوكيل الا في غيبة المديون لاحتمال أن يعزله عن وكالة قضاء دينه
حال القبض قبل الدفع اه وفيها وان كان للدائن شريك في الدين يخاف أن يشاركه في المقبوض
فالحيلة أن يتصدق الدائن بالدين ويهب المديون ما قبضه للدائن فلا مشاركة (قوله ثم هو
أي الفقير يكفن والظاهر أن له أن يخالف أمره لانه مقتضى صحة التملك كما سيأتي في باب
المصرف بحثا (قوله فيكون الثواب لهما) أي ثواب الزكاة للمزكي وثواب التكفين للفقير وقد
يقال ان ثواب التكفين يثبت للمزكي أيضا لان الدال على الخير كفاعله وان اختلف الثواب كما
وكيفا ط قلت وأخرج السيوطي في الجامع الصغير لو مرت الصدقة على يدي مائة لكان لهم
من الاجر مثل أجر المبتدئ من غير أن ينقص من أجره شئ (قوله وكذا) الاشارة الى الحيلة
(قوله وتمامه الخ) هو ما قدمناه عن الاشباه (قوله وافتراضها عمري) قال في البدائع
وعليه عامة المشايخ ففي أي وقت أدى يكون مؤديا للواجب ويتعين ذلك الوقت للوجوب
واذا لم يؤد الى آخر عمره يتضيق عليه الوجوب حتى لو لم يؤد حتى مات يأثم واستدل الجصاص
له بمن عليه الزكاة اذا هلك نصابه بعد تمام الحول والتمكن من الاداء انه لا يضمن ولو كانت
على الفور يضمن كمن أخر صوم شهر رمضان عن وقته فان عليه القضاء (قوله وصححه الباقاني
وغيره) نقل تصحيحه في التتارخانية أيضا (قوله أي واجب على الفور) هذا ساقط من بعض
النسخ وفيه ركاكة لانه يؤل الى قولنا افتراضها واجب على الفور مع أنها فريضة محكمة
بالدلائل القطعية وقد يقال ان قوله افتراضها على تقدير مضاف أي افتراض أدائها وهو من

واعلم ان اداء الدين عن الدين والعين عن العين وعن الدين يجوز واداء الدين عن العين وعن دين سيقبض لا يجوز وحيلة الجوازان يعطي مديونه الفقير زكاته ثم يأخذها عن دينه ولو امتنع المديون مد يده وأخذها لكونه ظفر بجنس حقه فان مانعه رفعه للقاضي وحيلة التكفين بها التصدق على فقير ثم هو يكفن فيكون الثواب لهما وكذا في تعمير المسجد وتمامه في حيل الاشباه

(وافتراضها عمري) أي على التراخي وصححه الباقاني وغيره (وقيل فوري) أي واجب على الفور (وعليه الفتوى) كما في شرح الوهبانية

اضافة الصفة الى موصوفها فيصير المعنى اداؤها المفترض واجب على الفور أي ان أصل
الاداء فرض وكونه على الفور واجب وهذا ما حققه في فتح القدير من ان المختار في الاصول
أن مطلق الامر لا يقتضي الفور ولا التراخي بل مجرد الطلب فيجوز للمكلف كل منهما لكن
الامر هنا معه قرينة الفور الخ ما يأتي (قوله فيأثم بتأخيرها الخ) ظاهره الاثم بالتأخير ولو قل
كيوم او يومين لانهم فسروا الفور باول أوقات الامكان وقد يقال المراد أن لا يؤخر الى العام
القابل لما في البدائع عن المنتقى بالنون اذا لم يؤد حتى مضى حولان فقد أساء وأثم اه فتأمل
(قوله وهي) اى القرينة انه اى الامر بالصرف (قوله وهي معجلة) كذا عبارة الفتح أي
حاجة الفقير معجلة اى حاصلة (قوله وتمامه في الفتح) حيث قال بعد ما مر فتكون الزكاة
فريضة وفوريتها واجبة فيلزم بتأخيره من غير ضرورة الاثم كما صرح به الكرخي والحاكم
الشهيد في المنتقى وهو عين ما ذكره الامام أبو جعفر عن أبي حنيفة أنه يكره فان كراهة التحريم
هي المحمل عند اطلاق اسمها وقد ثبت عن أئمتنا الثلاثة وجوب فوريتها وما نقله ابن شجاع
عنهم من انها على التراخي فهو بالنظر الى دليل الافتراض أي دليل الافتراض لا يوجبها وهو
لا ينفي وجود دليل الايجاب وعلى هذا قولهم اذا شك هل زكى أو لا يجب عليه ان يزكي لان وقتها
العمر فالشك حينئذ كالشك في الصلاة في الوقت اه ملخصا (تتمة) في الفتح أيضا اذا أخر حتى
مرض يؤدي سرا من الورثة ولو لم يكن عنده مال فاراد ان يستقرض لاداء الزكاة ان كان أكبر
رأيه انه يقدر على قضائه فالافضل الاستقراض والا فلا لان خصومة صاحب الدين أشد اه
(قوله اى عبد) خصه بالذكر ليناسب قوله فنوى خدمته واشار بقوله مثلا الى ان العبد
غير قيد لكن الاولى أن يقول بعده فنوى استعماله ليعم مثل الثوب والدابة ولا بد من تخصيصه
بما تصح فيه نية التجارة ليخرج ما لو اشترى أرضا خراجية أو عشرية ليتجر فيها فانه لا تجب فيها
زكاة التجارة كما يأتي ونبه عليه في الفتح (قوله فنوى بعد ذلك خدمته) أي وان لا يبقى للتجارة
لما في الخانية عبد التجارة اذا أراد ان يستخدمه سنتين فاستخدمه فهو للتجارة على حاله الا ان
ينوي أن يخرجه من التجارة ويجعله للخدمة اه (قوله ما لم يبعه) اى أو يؤجره كما في النهر وغيره
ويبدله من قسم الدين الوسط فيعتبر ما مضى أو يعتبر الحول بعد قبضه على الخلاف الآتي في بيان
اقسام الديون (قوله بجنس ما فيه الزكاة) فلو دفعه لامرأته في مهرها أو دفعه بصلح عن قود أو
دفعته لخلع فوجبها الا زكاة لان هذه الاشياء لم تكن جنس ما فيه الزكاة ط (قوله والفرق)
أي بين التجارة حيث لا تتحقق الا بالفعل وبين عدمها بان نواه للخدمة حيث تحقق بمجرد النية
ط (قوله فيتم بها) لان الترك كاها يكتفى فيها بالنية ط ونظير ذلك المقيم والصائم والكافر
والعلوفة والسائمة حيث لا يكون مسافرا ولا مفطرا ولا مسلما ولا سائمة ولا علوفة بمجرد النية
وتثبت اضدادها بمجرد النية زيلعي لكن صرح في النهاية والفتح بان العلوفة لا تصير سائمة
بمجرد النية بخلاف العكس ووفق في البحر بحمل الاول على ما اذا نوى ان تكون السائمة علوفة
وهي باقية في المرعى اذ لا بد من العمل وهو اخراجها من المرعى لا العلف وحمل الثاني على ما اذا
نوى بعد اخراجها منه (قوله كان لها الخ) لان الشرط في التجارة مقارنتها لعقدها وهو كسب
المال بالمال بعقد شراء أو اجارة أو استقراض حيث لا مانع على ما يأتي في الشرح مع بيان

(فيأثم بتأخيرها) بلا عذر (وترد شهادته) لان الامر بالصرف الى الفقير معه قرينة الفور وهي أنه لدفع حاجته وهي معجلة فمتى لم تجب على الفور لم يحصل المقصود من الايجاب على وجه التمام وتمامه في الفتح (لا يبقى للتجارة ما) اى عبد مثلا (اشتراه لها فنوى) بعد ذلك (خدمته ثم) ما نواه للخدمة (لا يصير للتجارة وان نواه لها ما لم يبعه) بجنس ما فيه الزكاة والفرق أن التجارة عمل فلا تتم بمجرد النية بخلاف الاول فانه ترك العمل فيتم بها (وما اشتراه لها) أي للتجارة (كان لها) لمقارنة النية لعقد التجارة

المحترزات ثم ان نية التجارة قد تكون صريحا وقد تكون دلالة فالاول ماذكرنا والثانى ما تقدم في الشرح عند قول المصنف أو نية التجارة (قوله لا ماورثه) قال في النهر ويلحق بالارث ما دخله من حبوب ارضه فنوى امساكها للتجارة فلا تجب لو باعها بعد حول اه (قوله أى ناويا) قال في النهر يعني نوى وقت البيع مثلا أن يكون بدله للتجارة ولا تكفيه النية السابقة كما هو ظاهر ما في البحر اه (قوله فتجب الزكاة) اى اذا حال الحول على البدل ط (قوله نواه أولا) أى نوى السوم أولا لانها كانت سائمة فبقيت على ما كانت وان لم ينو خانية (قوله وما ملكه بصنعه الخ) أى ما كان متوقفا على قبوله وليس مبادلة مال بمال كهذه العقود اذا نوى عند العقد كونه للتجارة لا يصيرلها على الاصح لان الهبة والصدقة والوصية ليست مبادلة أصلا والمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد مبادلة مال بغير مال كما في البدائع قال في فتح القدير والحاصل ان نية التجارة فيما يشتريه تصح بالاجماع وفيما يرثه لا بالاجماع وفيما يملكه بقبول عقد مما ذكر خلاف اه (قوله أو نكاح او خلع) اى لو تزوجها على عبد مثلا فنوت كونه للتجارة أو خالعته عليه فنوى كذلك (قوله او صلح عن قود) اى اذا نوى عند عقد الصلح التجارة بالبدل وفي الخانية لو كان عبد للتجارة فقتله عبد عمدا فصولح من القصاص على القاتل لم يكن القاتل للتجارة لانه بدل عن القصاص لا عن المقتول اه (قوله كان المدفوع للتجارة) أى بلا نية ح وذلك لانه بدل عن المقتول وقد كان المقتول للتجارة فكذا بدله فكان مبادلة مال بمال ومثله فيما يظهر لو اختار سيد الجانى الفداء بعروض لما قلنا ولا ينافيه ما يأتى عن الاشباه فافهم (قوله فانه يكون لها) لان حكم البدل حكم الاصل خانية وسيأتي تمام الكلام على استبدال مال التجارة في باب زكاة الغنم (قوله كما مر) اى في شرح قوله أو نية التجارة ح (قوله والاصح أنه لا يكون لها) لان التجارة كسب المال ببدل هو مال والقبول اكتساب بغير بدل أصلا فلم تكن النية مقارنة عمل التجارة بدائع (قوله وفي أول الاشباه) أتى به تأييدا للاصح ط (قوله والجواهر) كاللعل والياقوت والزمرذ وأمثالها درر عن الكافي (قوله وان ساوت ألفا) في نسخة ألوفا (قوله ما عدا الحجرين) هذا علم بالغلبة على الذهب والفضة ط وقوله والسوائم بالنصب عطفا على الحجرين وما عدا ما ذكر كالجواهر والعقارات والمواشى العلوفة والعبيد والثياب والامتعة ونحو ذلك من العروض (قوله المؤدى الى الثنى) هذا وصف في معنى العلة أى لا زكاة فيما نواه للتجارة من نحو أرض عشرية أو خراجية لئلا يؤدى الى تكرار الزكاة لان العشر أو الخراج زكاة أيضا والثنى بكسر الثاء المثلثة وفتح النون في آخره ألف مقصورة وهو اخذ الصدقة مرتين في عام كما في القاموس ومنه كما في المغرب قوله صلى الله عليه وسلم لا ثنى في الصدقة (قوله وشرط مقارنتها) بالجر عطفا على شرط الاول ومن المقارنة ما ورثه ناويا لها ثم تصرف فيه ناويا أيضا لان المعتبر هو النية المقارنة للتصرف بالبيع مثلا كما مر فيكون بدله الذى نوى به التجارة مقارنا لعقد الشراء فافهم (قوله او اجارة) كان اجر داره بعروض ناويا بها التجارة ولو كانت الدار للتجارة يصير بدلها للتجارة بلا نية لوجود التجارة دلالة كما مر وفيه خلاف قدمناه (قوله او استقراض) لان القرض ينقلب معاوضة المال بالمال في العاقبة وهذا قول بعض المشايخ واليه اشار في الجامع أن من كان له مائتا درهم لا مال له غيرها

(لا ما ورثه ونواه لها) لعدم العقد الا اذا تصرف فيه أى ناويا فتجب الزكاة لاقتران النية بالعمل (الا الذهب والفضة) والسائمة لما في الخانية لو ورث سائمة لزمه زكاتها بعد حول نواه أولا (وما ملكه بصنعه كهبة أو وصية أو نكاح أو خلع أو صلح عن قود) قيد بالقود لان العبد للتجارة اذا قتله عبد خطأ ودفع به كان المدفوع للتجارة خانية وكذا كل ما قوبض به مال التجارة فانه يكون لها بلا نية كما مر (ونواه لها كان لها عند الثانى والاصح) أنه (لا) يكون لها بحر عن البدائع وفي أول الاشباه ولو قارنت النية ما ليس بدل مال بمال لا تصح على الصحيح (لا زكاة في اللآلئ والجواهر) وان ساوت ألفا اتفاقا (الا أن تكون للتجارة) والاصل ان ما عدا الحجرين والسوائم انما يزكى بنية التجارة بشرط عدم المانع المؤدى الى الثنى وشرط مقارنتها لعقد التجارة وهو كسب المال بالمال بعقد شراء أو اجارة أو استقراض

فاستقرض من رجل قبل حولان الحول خمسة اقفزة لغير التجارة ولم يستهلك الاقفزة حتى حال الحول لا زكاة عليه ويصرف الدين الى مال الزكاة دون الجنس الذى ليس بمال الزكاة فقوله لغير التجارة دليل انه لو استقرض للتجارة يصيرلها وقال بعضهم لا وان نوى لان القرض اعارة وهو تبرع لا تجارة بدائع وعلى الاول مشى في البحر والنهر والمنح وتبعهم الشارح لكن ذكر في الذخيرة عن شرح الجامع لشيخ الاسلام ان الاصح الثانى وان معنى قول محمد في الجامع لغير التجارة انها كانت عند المقرض لغير التجارة وفائدته انها اذا ردت عليه عادت لغير التجارة وانها لو كانت عنده للتجارة فردت عليه عادت للتجارة اه والظاهر ان الثانى مبنى على قول أبي يوسف ان المستقرض لا يملك ما استقرضه الا بالتصرف وعندهما يملكه بالقبض حتى لو كان قائما في يده فباعه من المقرض يصح عنده لا عندهما ولو باعه من اجنبى يصح اتفاقا كما سيأتى تحريره في بابه ان شاء الله تعالى وعلى قولهما فالوجه للاول تأمل لا يقال يشكل الاول بان المستقرض صار مديونا بنظير ما استقرضه والمديون لا زكاة عليه بقدر دينه فما فائدة صحة نية التجارة فيه لانا نقول فائدته انضم قيمته الى النصاب الذى معه لما سيأتى من ان قيمة عروض التجارة تضم الى النقدين فاذا كان له مائتا درهم فقط واستقرض خمسة أقفزة للتجارة قيمتها خمسة دراهم مثلا كان مديونا بقدرها وبقى له نصاب تام فيزكيه بخلاف ما اذا لم تكن للتجارة فانه لا زكاة عليه اصلا لان الدين يصرف الى مال الزكاة دون غيره كما مر فينتقص نصاب الدراهم الذى معه فلا يزكيه ولا يزكى الاقفزة فافهم (قوله ولو نوى الخ) محترز قوله وشرط مقارنتها لعقد التجارة ح (قوله كما لو نوى الخ) خرج باشتراط عقد التجارة وهذا ملحق بالميراث كما مر عن النهر فلا يصح تعليله باجتماع الحقين كما قدمناه فافهم (قوله كما مر) قبيل قوله وشرط صحة أدائها ح (قوله وكما لو شرى الخ) محترز قوله بشرط عدم المانع الخ (قوله وزرعها) قيد للعشرية لتعلق العشر بالخارج بخلاف الخراج الا اذا كان خراج مقاسمة لا موظفا ومفهومه أنه اذا لم يزرعها تجب زكاة التجارة فيها لعدم وجوب العشر فلم يوجد المانع أما الخراجية فالمانع موجود وهو الثنى وان عطلت (قوله لقيام المانع) وهو الثنى ومفاد التعليل أنه لو زرع البذر في ارضه المملوكة تجب فيه الزكاة ويخالفه ما في البحر حيث قال في باب زكاة المال لو اشترى بذرا للتجارة وزرعه فانه لا زكاة فيه وانما فيه العشر لان بذره في الارض أبطل كونه للتجارة فكان ذلك كنية الخدمة في عبد التجارة بل اولى ولو لم يزرعه تجب اه فان مفاده سقوط الزكاة عن البذر بالزراعة مطلقا أفاده ط * (تنبيه) * ما ذكره الشارح من عدم وجوب الزكاة في الارض المشرية للتجارة وانما فيها العشر أو الخراج للمانع المذكور قال في البدائع هو الرواية المشهورة عن أصحابنا وعن محمد انه تجب الزكاة أيضا لان زكاة التجارة تجب في الارض والعشر يجب في الخارج وهما مختلفان فلا يجتمع الحقان في مال واحد وجه ظاهر الرواية أن سبب الوجوب في الكل واحد لانه يضاف اليهما فيقال عشر الارض وخراجها وزكاتها والكل حق الله تعالى وحقوقه تعالى المتعلقة بالاموال النامية لا يجب فيها حقان منها بسبب مال واحد كزكاة السائمة مع التجارة اه فافهم

* (باب السائمة) *

ولو نوى التجارة بعد العقد أو اشترى شيأ للقنية ناويا انه ان وجد ربحا باعه لا زكاة عليه كما لو نوى التجارة فيما خرج من ارضه كما مر وكما لو شرى أرضا خراجية ناويا التجارة أو عشرية وزرعها أو بذرا للتجارة وزرعه لا يكون للتجارة لقيام المانع

* (باب السائمة) *

بالاضافة أو بالتنوين على انه مبتدأ وخبره وليبان حقيقتها وما بعده لبيان حكمها ولذا لم يقدر مضافا أى صدقة السائمة قال فى النهر وبدأ محمد فى تفصيل اموال الزكاة بالسوائم اقتداء بكتبه عليه الصلاة والسلام وكانت كذلك لانها الى العرب وكان جل اموالهم السوائم والابل انفسها عندهم فبدأ بها (قوله هى الراعية) أى لغة يقال سامت الماشية رعت واسامها ربها اسامة كذا فى المغرب سميت بذلك لانها تسم الارض أى تعلمها ومنه شهر فيه تسيمون وفى ضياء الحلوم السائمة المال الراعى نهر (قوله وشرعا المكتفية بالرعى الخ) أطلقها فشمل المتولدة من أهلى ووحشى لكن بعد كون الام اهلية كالمتولدة من شاة وظبى وبقر وحشى واهلى فتجب الزكاة بها او يكمل بها النصاب عندنا خلافا للشافعى بدائع (قوله بالرعى) بفتح الراء مصدر وبكسرها الكلأ نفسه والمناسب الاول اذ لو حمل الكلأ اليها فى البيت لا تكون سائمة بحر قال فى النهر وأقول الكسر هو المتداول على الالسنة ولا يلزم عليه أن تكون سائمة لو حمله اليها الا لو أطلق الكلأ على المنفصل ولقائل منعه بل ظاهر قول المغرب الكلأ هو كل ما رعته الدواب من الرطب واليابس يفيد اختصاصه بالقائم فى معدنه ولم تكن به سائمة لانه ملكه بالحوز فتدبره اه قلت لكن فى القاموس الكلأ كجبل العشب رطبه ويابسه فلم يقيده بالمرعى (قوله ذكره الشمنى) اى ذكر التقييد بالمباح قال فى البحر والنهر ولا بد منه لان الكلأ يشمل غير المباح ولا تكون سائمة به لكن قال المقدسى وفيه نظر قلت لعل وجهه منع شموله لغير المباح لحديث أحمد المسلمون شركاء فى ثلاث فى الماء والكلأ والنار فهو مباح ولو فى ارض مملوكة كما سيأتى فى فصل الشرب ان شاء الله تعالى (قوله ذكره الزيلعى) أى ذكر قوله لقصد الدر والنسل تبعا لصاحب النهاية (قوله والسمن) عطف تفسير ط (قوله ليعم الذكور) لان الدر والنسل لا يظهر فيها ط (قوله فقط) اى الذكور المحضة وليس المراد أنه يعم الذكور ولا يعم غيرها اه ح وحاصله انه قيد للذكور لا ليعم (قوله لكن فى البدائع الخ) استدراك على ما فى المحيط من اعتبار السمن والجواب ان مراد المحيط أن السمن لا لاجل اللحم بل لغرض آخر مثل ان لا تموت فى الشتاء من البرد فلا تناقض بين كلامى البدائع والمحيط اه ح أو يحمل على اختلاف الرواية أو المشايخ ط وبه جزم الرحمتى اقول عبارة البدائع هكذا نصاب السائمة له صفات منها كونه معدا للاسامة للدر والنسل لما ذكرنا أن مال الزكاة هو المال النامى والمال النامى فى الحيوان بالاسامة اذ به يحصل النسل فيزداد المال فان أسيمت للحمل والركوب أو اللحم فلا زكاة فيها اه فقد افادان الزكاة منوطة بالاسامة لاجل النمو أى الزيادة فيشمل الاسامة لاجل السمن لانه زيادة فيها ثم تفريعه على ذلك باخراج ما اذا اسيمت للحمل والركوب أو للحم يعلم منه انه لم يرد باللحم السمن والا كان كلامه متناقضا لان اللحم زيادة ولا يتوهم احد أن ذلك مبنى على رواية أخرى لانه فى صدد كلام واحد فتعين أن المراد باللحم الاكل أى اذا أسامها لاجل ان يأكل لحمها هو واضيافه فهو كما لو اسامها للحمل والركوب اذ لا بد من قصد الاسامة للزيادة والنمو وهذا ما ظهر لى ثم رأيت فى المعراج ما نصه له غنم للتجارة نوى أن تكون للحم فذبح كل يوم شاة أو سائمة نواها للحمولة فهى للحم والحمولة عند محمد اه وفيه لف ونشر مرتب والله تعالى أعلم (قوله كما لو أسامها للحمل والركوب) لانها تصير كثياب البدن وعبيد الخدمة

(هى) الراعية وشرعا (المكتفية بالرعى المباح) ذكره الشمنى (فى أكثر العام لقصد الدر والنسل) ذكره الزيلعى وزاد فى المحيط (والزيادة والسمن) ليعم الذكور فقط لكن فى البدائع لو اسامها للحم فلا زكاة فيها كما لو أسامها للحمل والركوب ولو للتجارة ففيها زكاة التجارة

(قوله ولعلهم تركوا ذلك) اى ترك أصحاب المتون من تعريف السائمة ما زاده المصنف تبعا للزيلعى والمحيط لتصريحهم أى تصريح التاركين لذلك بالحكمين أى بحكم ما نوى به التجارة من العروض الشاملة للحيوانات وبحكم المسامة للحمل والركوب وهو وجوب زكاة التجارة فى الاول وعدمه فى الثانى فلا يرد على تعريفهم بانها المكتفية بالرعى فى أكثر العام انه تعريف بالاعم افاده فى البحر وحاصله ان القيدين المذكورين فى الزيلعى والمحيط ملحوظان فى التعريف المذكور بقرينة التصريح المزبور فلا يكون تعريفا بالاعم على أن التعريف بالاعم انما لا يصح على رأى المتأخرين من علماء الميزان والا فالمتقدمون وأهل اللغة على جوازه وبه اندفع قول النهر ان هذا غير دافع اذ التعريف بالاعم لا يصح ولا ينفع فيه ذكر الحكمين بعده اه تأمل (قوله للشك فى الموجب) بكسر الجيم وهو كونها سائمة فانه شرط لكونها سببا للوجوب قال فى فتح القدير العلف اليسير لا يزول به اسم السوم المستلزم للحكم واذا كان مقابله كثيرا بالنسبة كان هو يسيرا والنصف ليس بالنسبة الى النصف كثيرا ولانه يقع الشك فى ثبوت سبب الايجاب فافهم (قوله مختلفان قدرا وسببا) لان القدر فى مال التجارة ربع العشر وفى السوائم ما يأتى بيانه والسبب فيهما هو المال النامى لكن بشرط نية التجارة فى الاول ونية الاسامة للدر والنسل فى الثانى فالاختلاف فى الحقيقة فى القدر والشرط لكن لما كانت السببية لا تتم الا بشرطها جعله من الاختلاف فى السبب فافهم (قوله فلو اشترى) تفريع على البطلان (قوله كما لو باع السائمة) قيد به لان عروض التجارة اذا استبدلت لا ينقطع الحول قلت ومثل العروض الدراهم والدنانير عندنا خلافا للشافعى فلا زكاة على الصيرفى فى قياس قوله كما فى البدائع (قوله فى وسط الحول) بسكون السين وهو افيد لانه اسم لجزء مبهم بين طرفى الشئ بخلاف محركها فانه اسم لجزء تساوى بعده عن طرفى الشئ فيكون جزأ معينا من الحول وليس بمراد اه ح (قوله أو قبله) أى قبل الحول على تقدير مضاف أى قبل انتهائه بيوم والمراد به مطلق الزمان ولو ساعة وهو من عطف الخاص على العام فانه قد يكون باو كما فى الحديث ومن كانت هجرته الى دنيا يصيبها أو امرأة يتزوجها وفائدته مع انه داخل فى الوسط التنبيه على بطلان الحول بالبيع وان مضى معظمه ودفع توهم أن المراد بالوسط الجزء المعين فافهم (قوله ولا نقد عنده) أما لو كان عنده نقد نصابا فانه يضم اليه ويزكيه معه بلا استقبال حول وكان الاولى أن يقول ولا نصاب عنده ليشمل ما اذا باعها بجنسها أو بغيره ففى الجوهرة ولو باع الماشية قبل الحول بدراهم أو بماشية ضم الثمن الى جنسه بالاجماع أى يضم الدراهم الى الدراهم والماشية الى الماشية (قوله المسبلة) أى المجعولة ليغازى عليها فى سبيل الله تعالى بوقف أو وصية وهذا التفصيل عند الامام أما عندهما فلا شئ فى الخيل مطلقا ط بزيادة (قوله ولا فى المواشى العمى) نقل فى الظهيرية فى العمى روايتين وعندهما تجب كما لو كان فيها عمى نهر وجزم فى البحر فى الباب الآتى بالوجوب فيها والذى يظهر أنه ان تحقق فيها السوم وجبت والا فلا بدليل التعليل والله أعلم

(باب)

بالتنوين مبتدأ حذف خبره أو بالعكس ونصاب مبتدأ وخمس خبره والذى فى المنح نصاب الابل بغير باب ط (قوله نصاب الابل) أطلقه فشمل الذكور والاناث ولو أبوه وحشيا بعد ان كانت

ولعلهم تركوا ذلك لتصريحهم بالحكمين (فلو علفها نصفه لا تكون سائمة) فلا زكاة فيها للشك فى الموجب (ويبطل حول زكاة التجارة بجعلها للسوم) لان زكاة السوائم وزكاة التجارة مختلفان قدرا وسببا فلا يبنى حول أحدهما على الآخر (فلو اشترى لها) أى لتجارة (ثم جعلها سائمة اعتبر) أول (الحول من وقت الجعل) للسوم كما لو باع السائمة فى وسط الحول أو قبله بيوم بجنسها أو بغير جنسها أو بنقد ولا نقد عنده أو بعروض ونوى بها التجارة فانه يستقبل حولا آخر جوهرة وفيها ليس فى سوائم الوقف والخيل المسبلة زكاة لعدم المالك ولا فى المواشى العمى ولا مقطوعة القوائم لانها ليست سائمة

(باب نصاب الابل)

بكسر الباء وسكن مؤنثة لا واحد لها من لفظها والنسبة اليها ابلى بفتح الباء سميت به لانها تبول على أفخاذها

خمس فيؤخذ من كل خمس منها (الى خمس وعشرين بخت) جمع بختى وهو ماله سنامان منسوب الى بختنصر لانه أول من جمع بين العربى والعجمى فولد منهما ولدا فسمى بختيا (أو عراب شاة) ومابين النصابين عفو (وفيها) أى الخمس وعشرين (بنت مخاض وهى التى طعنت فى السنة (الثانية) سميت به لان أمها غالبا تكون مخاضا أى حاملا باخرى (وفى ست وثلاثين) الى خمس وأربعين (بنت لبون وهى التى طعنت فى الثالثة) لان امها تكون ذات لبن لاخرى غالبا (وفى ست وأربعين) الى ستين (حقة) بالكسر (وهى التى طعنت فى الرابعة) وحق ركوبها (وفى احدى وستين) الى خمس وسبعين (جذعة) بفتح الذال المعجمة (وهى التى طعنت فى الخامسة) لانه اجذع أى تقلع أسنان اللبن (وفى ست وسبعين) الى تسعين (بنتا لبون وفى احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين) كذا كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر رضى الله عنه

الام أهلية وشمل الصغار بشرط أن لا تكون كلها كذلك لما سيصرح به فالصغار تبع للكبار وشمل الاعمى والمريض والاعرج لكن لا يؤخذ فى الصدقة وشمل السمان والعجاف لكن تجب شاة بقدر العجاف وبيانه فى البحر (قوله مؤنثة) قال فى ذيل المغرب كل جمع مؤنث الا ما صح بالواو والنون فيمن يعلم تقول جاء الرجال والنساء وجاءت الرجال والنساء وأسماء الجموع مؤنثة نحو الابل والذود والخيل والغنم والوحش والعرب والعجم وكذا كل ما يفرق بينه وبين واحده بالتاء أو ياء النسب كتمر ونخل وروم وروم وبختى وبخت اه فافهم (قوله بفتح الباء) كقولهم فى النسبة الى سلمة أى بكسر اللام سلمى بالفتح انو الى الكسرات مع الياء بحر (قوله لانها تبول على أفخاذها) فيه اشارة الى أن بينهما اشتقاقا أكبر وهو اشتراك الكلمتين فى اكثر الحروف مع التناسب فى المعنى كما هنا فان الابل مهموز وبال اجوف ح (قوله بخت) بالجر بدل من قوله الى خمس وعشرين والاولى نصبه على التمييز ط وهو كذلك فى بعض النسخ (قوله بختنصر) بضم الباء وسكون الخاء المعجمة وفتح التاء المثناة فوق والنون والصاد المهملة المشددة فى آخره راء علم مركب تركيب مزج على ملك ح وفى القاموس بختنصر بالتشديد واصله بوخت ومعناه ابن ونصر كبقم صنم وكان وجد عند الصنم ولم يعرف له أب فنسب اليه خرب القدس اه (قوله أو عراب) جمع عربى للبهائم وللاناسى عرب ففرقوا بينهما فى الجمع بحر (قوله شاة) ذكرا كان أو أنثى بحر وفى الشرنبلالية عن الجوهرة قال الجندى لا يجوز فى الزكاة الا الثنى من الغنم فصاعدا وهو ما أتى عليه حول ولا يؤخذ الجذع وهو الذى أتى عليه ستة أشهر وان كان يجزئ فى الاضحية اه (قوله عفو) مصدر بمعنى اسم المفعول أى عفا الشارع عنه فلم يوجب فيه شيأ ط (قوله بنت مخاض) قيد به لانه لا يجوز دفع الذكور فيها الا بطريق القيمة كما يأتى والواجب فى المأخوذ الوسط كما سيجىء فى باب الغنم (قوله سميت به الخ) قال فى المغرب مخضت الحامل مخضا ومخاضا أخذها وجع الولادة ومنه فأجاءها المخاض الى جذع النخلة والمخاض أيضا النوق الحوامل الواحدة خلفة ويقال لولدها اذا استكمل سنة ودخل فى الثانية ابن مخاض لان أمه لحقت بالمخاض من النوق اه ومثله فى القاموس فافهم (قوله غالبا) لانها قد لا تحمل وأشار الى أن المراد ببنت مخاض وكذا بنت لبون السن لا ان تكون أمها مخاضا او لبونا فهو مخرج مخرج العادة لا مخرج الشرط كما فى البحر عن الزيلعى فى فصل محرمات النكاح وهذا مع ما مر عن المغرب يدل على أن هذا معنى لغوى ايضا لا شرعى فقط كما فهمه فى البحر من عبارة الزيلعى المذكورة فافهم (قوله وهى التى طعنت فى الثالثة) اى ولو بزمن يسير كيوم فلا يخالف ما فى القهستانى من أنها التى أتى عليها سنتان أفاده ط (قوله لاخرى) اى لابنت أخرى ط (قوله وحق ركوبها) بيان لعلة التسمية كما فى القاموس (قوله كذا كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم) كتب مبتدأ مضاف وكذا خبره وأبى بكر عطف على المضاف اليه ح وفى عامة النسخ الى ابى بكر اى الواصل اليه ففى الفتح عن رواية الزهرى انه صلى الله عليه وسلم قد كتب الصدقة ولم يخرجها الى عماله حتى توفى فأخرجها أبو بكر من بعده فعمل بها حتى قبض ثم أخرجها عمر فعمل بها الخ قلت وانما ذكر الشارح هذه الجملة هنا ولم

يؤخرها

يؤخرها الى آخر الكلام لوقوع الخلاف لاختلاف الروايات فيما بعد المائة والخمسين كما أشار اليه بقوله الآتى عندنا أما ما دونها فلا خلاف فيه الا ما ورد عن على انه قال فى خمس وعشرين من الابل خمس شياه وتمامه فى الزيلعى (قوله عندنا) وقال الشافعى وأحمد اذا زادت على مائة وعشرين واحدة ففيها ثلاث بنات لبون الى مائة وثلاثين ففيها حقة وبنتا لبون ثم فى كل أربعين بنت لبون وفى كل خمسين حقة وعن مالك قولان احدهما كمذهبنا والآخر كمذهب الشافعى اسمعيل (قوله ثم فى كل مائة وخمس وأربعين) الاصوب اسقاط كل ليوافق ما فى المنح والدرر وغيرهما ولايهامه أنه ان تكرر هذا العدد مرتين تكرر هذا الواجب مرتين وان تكرر ثلاثا فثلاث وليس ذلك بمراد والاصوب أيضا العطف بالواو بدل ثم لان هذا ليس استئنافا آخر بل هو من جملة الاستئناف الذى قبله (قوله بنت مخاض وحقتان) فالحقتان فى المائة والعشرين وبنت مخاض فى الخمسة والعشرين الزائدة عليها (قوله ثم فى كل مائة وخمسين) الاصوب اسقاط كل لما مر وعطفه بثم لا بالواو لان مقتضى الاستئناف فيما بعد المائة والعشرين أن يجب فى ست وثلاثين بعدها بنت لبون مع الحقتين لكن ليس فى هذا الاستئناف بنت لبون بخلاف الاستئنافين اللذين بعده (قوله ثم فى كل خمس وعشرين) أى بعد المائة والخمسين والاصوب أيضا اسقاط كل والعطف فيه وفيما بعده بالواو بدل ثم لما مر (قوله أربع حقاق) منها ثلاث وجبت فى المائة والخمسين والرابعة وجبت فى الست والاربعين الزائدة عليها والى هنا انتهى حكم الاستئناف الثانى فلا تجب فيه جذعة (قوله الى مائتين) وهو فى المائتين بالخيار ان شاء دفع أربع حقاق من كل خمسين حقة أو خمس بنات لبون من كل أربعين بنت لبون كما فى المحيط والمبسوط والخانية اسمعيل (قوله كما تستأنف فى الخمسين التى بعد المائة والخمسين) قيد به احترازا عن الاستئناف الاول يعنى الذى بعد المائة والعشرين اذ ليس فيه ايجاب بنت لبون كما قدمناه ولا ايجاب أربع حقاق لعدم نصابهما لانه لما زاد خمس وعشرون على المائة والعشرين صار كل النصاب مائة وخمسة وأربعين فهو نصاب بنت المخاض مع الحقتين فلما زاد عليها خمس وصار مائة وخمسين وجب ثلاث حقاق درر (قوله حتى يجب فى كل خمسين حقة) كذا فى صدر الشريعة والدرر والمراد فى كل ست وأربعين الى الخمسين كما عبر به فى النقاية قال فى البحر فاذا زاد على المائتين خمس شياه ففيها شاة مع الاربع حقاق أو الخمس بنات لبون وفى عشر شاتان معها وفى خمس عشرة ثلاث شياه معها وفى عشرين أربع معها فاذا بلغت مائتين وخمسا وعشرين ففيها بنت مخاض معها الى ست وثلاثين ففيها بنت لبون معها الى ست وأربعين ومائتين ففيها خمس حقاق الى مائتين وخمسين ثم تستأنف كذلك ففى مائتين وست وتسعين ست حقاق الى ثلثمائة وهكذا اه (قوله للاناث) نعت للقيمة اى القيمة الكائنة للاناث ح (قوله فان المالك مخير) لعدم فضل الانوثة فيهما على الذكورة ط

(باب زكاة البقر)

قدمت على الغنم لقربها من الابل فى الضخامة حتى شملها اسم البدنة بحر (قوله كالثور الخ) هو ذكر البقر قاموس أى كما سمى الثور ثورا لانه يثير الارض أى يحرثها قال فى المغرب وانما دوا

(ثم تستأنف الفريضة) عندنا (فيؤخذ فى كل خمس شاة) مع الحقتين (ثم فى كل مائة وخمس وأربعين بنت مخاض وحقتان ثم فى كل مائة وخمسين ثلاث حقاق ثم تستأنف الفريضة) بعد المائة والخمسين (ففى كل خمس شاة) مع الثلاث حقاق (ثم فى كل خمس وعشرين بنت مخاض) مع الحقاق (ثم فى ست وثلاثين بنت لبون) معهن (ثم فى مائة وست وتسعين اربع حقاق الى مائتين ثم تستأنف الفريضة) بعد المائتين (ابدا كما تستأنف فى الخمسين التى بعد المائة والخمسين) حتى يجب فى كل خمسين حقة ولا تجزى ذكور الابل الا بالقيمة للاناث بخلاف البقر والغنم فان المالك مخير

(باب زكاة البقر)

من البقر بالسكون وهو الشق سمى به لانه يشق الارض كالثور لانه يثير

الارض حرثوها وزرعوها وسميت البقرة المثيرة لانها تثير الارض اه (قوله والتاء للوحدة) أى لا للتأنيث فيشمل الذكر والانثى كما فى البحر (قوله والجاموس) هو نوع من البقر كما فى المغرب فهو مثل البقر فى الزكاة والاضحية والربا ويكمل به نصاب البقر وتؤخذ الزكاة من أغلبها وعند الاستواء يؤخذ أعلى الادنى وأدنى الاعلى نهر وعلى هذا الحكم البخت والعراب والضأن والمعز ابن ملك (قوله بخلاف عكسه) أى المتولد من أهلى ووحشية لان المعتبر الام (قوله ووحشى) بالجر عطفا على عكسه (قوله فانه لا يعد فى النصاب) لانه ملحق بخلاف الجنس كالحمار الوحشى وان ألف فيما بيننا لا يلحق بالاهلى حتى يبقى حلال الاكل بحر (قوله ثلاثون) ذكورا كانت أو اناثا وكذا الجواميس كما فى البرجندى اسمعيل (قوله سائمة) نعت لثلاثون فهو مرفوع ويجوز النصب على التمييز ح فلو علوفة فلا زكاة فيها الا اذا كانت للتجارة فلا يعتبر فيها العدد بل القيمة (قوله غير مشتركة) فلو مشتركة لا تزكى لانتقاص نصيب كل منهما عن النصاب وان صحت الخلطة فيه كما سيأتى بيانه فى باب زكاة المال (قوله وفيها تبيع) نص على الذكر لئلا يتوهم اختصاصه بالانثى كما فى الابل (قوله كامل) قيد به ليوافق قول غيره وطعن فى الثانية لانه اذا تمت السنة لزم طعنه فى الثانية فلا مخالفة افاده الشيخ اسمعيل (قوله مسن) بضم الميم وكسر السين ماخوذ من الاسنان وهو طلوع السن فى هذه السنة لا الكبر قهستانى عن ابن الاثير ط (قوله بحسابه) أى لا يكون عفوا بل يحسب الى ستين ففى الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة وفى الثنتين نصف عشر مسنة درر (قوله بحر عن الينابيع) عزاه فى البحر الى الاسبيجابى وتصحيح القدورى وليس فيه ذكر الينابيع وفى النهر وهى أعدل كما فى المحيط وفى جوامع الفقه المختار قولهما وفى الينابيع والاسبيجابى وعليه الفتوى اه (قوله ثم فى كل ثلاثين الخ) فيتغير الواجب بكل عشرة ففى سبعين تبيع ومسنة وفى ثمانين مسنتان وفى تسعين ثلاث أتبعة وفى مائة تبيعان ومسنة وعلى ما ذكر ومدار الحساب على الثلاثينات والاربعينات ط عن القهستانى (قوله الا اذا تداخلا) أى التبيعات والمسنات بان كان العدد يصح أن يعطى فيه من هذه أو هذه ط (قوله وهكذا) أى الحكم على هذا المنوال ففى مائتين وأربعين ثمانية أتبعة أو ست مسنات

(باب زكاة الغنم)

الغنم محركة الشاء لا واحد لها من لفظها الواحدة شاة وهو اسم مؤنث للجنس يقع على الذكور والاناث قاموس وفيه الشاة الواحدة من الغنم للذكر والانثى وتكون من الضأن والمعز والظباء والبقر والنعام وحمر الوحش والمرأة جمعه شاء وشياه وشواه الخ (قوله مشتق من الغنيمة) أى بينهما اشتقاق اكبر كما مر فى الابل فانهم ذكروا الضمير وان كانت الغنم مؤنثة كما علمت لان المراد هنا اللفظ (قوله لانه الخ) علة مقدمة على معلولها وقوله آلة الدفاع اى الدفع عن نفسها ولا ينافى وجود آلتها غير دافعة كقرونها ط (قوله ضأنا أو معزا) بسكون الهمزة والعين وفتحهما جمع ضائن كذا فى القاموس والكشاف وهو مذهب الاخفش والصحيح مذهب سيبويه أن كلا منهما اسم جنس يقع على القليل والكثير

الارض ومفرده بقرة والتاء للوحدة (نصاب البقر والجاموس) ولو متولدا من وحش وأهلية بخلاف عكسه ووحشى بقر وغنم وغيرهما فانه لا يعد فى النصاب (ثلاثون سائمة) غير مشتركة (وفيها تبيع) لانه يتبع أمه (ذو سنة) كاملة (أو تبيعة) أنثاه (وفى أربعين مسن ذو سنتين أو مسنة وفيما زاد) على الاربعين (بحسابه) فى ظاهر الرواية عن الامام وعنه لا شئ فيما زاد (الى ستين) ففيها ضعف ما فى ثلاثين) وهو قولهما والثلاثة وعليه الفتوى بحر عن الينابيع وتصحيح القدورى (ثم فى كل ثلاثين تبيع وفى كل أربعين مسنة) الا اذا تداخلا كمائة وعشرين فيخير بين أربع اتبعة وثلاث مسنات وهكذا

(باب زكاة الغنم)

مشتق من الغنيمة لانه ليس لها آلة الدفاع فكانت غنيمة لكل طالب (نصاب الغنم ضأنا أو معزا)

والذكر

والذكر والانثى والضأن ما كان من ذوات الصوف والمعز من ذوات الشعر قهستانى ط (قوله فانهما سواء) لان النص ورد باسم الشاة والغنم وهو شامل لهما نهر (قوله فى تكميل النصاب) فاذا نقص نصاب الضأن وعنده من المعز ما يكمله أو بالعكس وجبت فيه الزكاة وكذا لو كان المعز نصابا تاما تجب فيه (قوله والاضحية) أى يجزئ منهما الا انه تجوز بالجذع وأما أخذه فى الزكاة ففيه الخلاف الآتى (قوله والربا) فلا يجوز بيع لحم الضأن بلحم المعز متفاضلا ح (قوله لا فى أداء الواجب) لان النصاب اذا كان ضأنا يؤخذ الواجب من الضأن ولو معزا فمن المعز ولو منهما فمن الغالب ولو سواء فمن أيهما شاء جوهرة أى فيعطى أدنى الاعلى أو أعلى الادنى كما قدمناه فى الباب السابق (قوله والايمان) فان من حلف لا يأكل لحم الضأن لا يحنث بأكل لحم المعز للعرف ح أى فان الضأن غير المعز فى العرف (قوله وما بينهما عفو) أى ما بين كل نصاب ونصاب فوقه عفو لا شئ فيه زائدا فما زاد على أربعين شاة مثلا الى المائة والعشرين لا شئ فيه اذا اتحد المالك فلو مشتركة بين ثلاثة أثلاثا فعلى كل شاة قال فى البحر ولو كانت لرجل فليس للساعى أن يفرقها ويجعلها أربعين أربعين فيأخذ ثلاث شياه لانه باتحاد المالك صار الكل نصابا ولو كان بين رجلين أربعون شاة لا يجب على واحد منهما الزكاة وليس للساعى أن يجمعها ويجعلها نصابا ويأخذ الزكاة منها لان ملك كل واحد منهما قاصر عن النصاب اه (قوله وهو ما تمت له سنة) أى ودخل فى الثانية كما فى الهداية وسائر كتب الفقه والمذكور فى الصحاح والمغرب وغيرهما من كتب اللغة انه من الغنم ما دخل فى السنة الثالثة كذا فى البرجندى ولذا قال الزيلعى هذا فى تفسير الفقهاء وعند أهل اللغة ما طعن فى الثالثة اسمعيل (قوله لا الجذع) بالتحريك قاموس (قوله وهو ما أتى عليه أكثرها) كذا فى الهداية والكافى والدرر وقيل ما له ثمانية أشهر وقيل سبعة وذكر الاقطع انه عند الفقهاء ما تم له ستة أشهر قال فى البحر وهو الظاهر (قوله على الظاهر) راجع الى قوله لا الجذع فان عدم اجزائه هو ظاهر الرواية صرح به فى البحر ح (قوله من الضأن) قيد به لان المعز لا خلاف انه لا يؤخذ فيه الا الثنى بحر عن الخانية (قوله ذكره الكمال) وأقره فى النهر لكن جزم فى البحر وغيره بظاهر الرواية وفى الاختيار أنه الصحيح (قوله والجذع من البقر الخ) وأما الجذع من المعز فقال فى البحر لم أره عند الفقهاء وانما نقلوا عن الازهرى انه ما تم له سنة اه قلت لكن لا يصح أن يكون مراد الفقهاء لانه بهذا المعنى ثنى عندهم كما تقدم فى كلام الشارح فالظاهر أنه لا فرق عندهم فى الجذع بين الغنم والمعز (قوله ولا شئ فى خيل سائمة) فى المغرب الخيل اسم جمع للعراب والبراذين ذكورها واناثها اه وقيد بالسائمة لانها محل الخلاف أما التى نوى بها التجارة فتجب فيها زكاة التجارة اتفاقا كما يأتى (قوله عندهما) لما فى الكتب الستة من قوله عليه الصلاة والسلام ليس على المسلم فى عبده وفرسه صدقة زاد مسلم الا صدقة الفطر وقال الامام ان كانت سائمة للدر والنسل ذكورا واناثا وحال عليها الحول وجب فيها الزكاة غير أنها ان كانت من أفراس العرب خير بين أن يدفع عن كل واحدة دينارا وبين أن يقومها ويعطى عن كل مائتى درهم خمسة دراهم وان كانت من أفراس غيرهم قومها لا غير وان كانت ذكورا أو اناثا فروايتان أشهرهما عدم الوجوب كذا فى المحيط

فانهما سواء فى تكميل النصاب والاضحية والربا لا فى أداء الواجب والايمان (أربعون وفيها شاة) تعم الذكور والاناث (وفى مائة واحدى وعشرين شاتان وفى مائتين وواحدة ثلاث شياه وفى أربعمائة أربع شياه) وما بينهما عفو (ثم) بعد بلوغها أربعمائة (فى كل مائة شاة) الى غير نهاية (ويؤخذ فى زكاتها) أى الغنم (الثنى) من الضأن والمعز (وهو ما تمت له سنة لا الجذع) الا بالقيمة (وهو ما أتى عليه أكثرها) على الظاهر وعنهما جواز الجذع من الضأن وهو قولهما والدليل يرجحه ذكره الكمال والثنى من البقر ابن سنتين ومن الابل ابن خمس والجذع من البقر ابن سنة ومن الابل ابن أربع (ولا شئ فى خيل) سائمة عندهما

وفى الفتح الراجح فى الذكور عدمه وفى الاناث الوجوب وأجمعوا أنها لو كانت للحمل والركوب أو علوفة فلا شئ فيها وأن الامام لا يأخذها جبرا نهر (قوله وعليه الفتوى) قال الطحاوى هذا أحب القولين الينا ورجحه القاضى أبو زيد فى الاسرار وفى الينابيع وعليه الفتوى وفى الجواهر والفتوى على قولهما وفى الكافى هو المختار للفتوى وتبعه الزيلعى والبزازى تبعا للخلاصة وفى الخانية قالوا الفتوى على قولهما تصحيح العلامة قاسم قلت وبه جزم فى الكنز لكن رجح قول الامام فى الفتح وأجاب عن دليلهما المشار به اليه فى الهداية بأن المراد فيه فرس الغازى وحقق ذلك بما لا مزيد عليه واستدل للامام بالادلة الواضحة ولذا قال تلميذه العلامة قاسم وفى التحفة الصحيح قوله ورجحه الامام السرخسى فى المبسوط والقدورى فى التجريد وأجاب عما اه يورد على دليله وصاحب البدائع وصاحب الهداية وهذا القول أقوى حجة على ما شهد به التجريد والمبسوط وشرح شيخنا اه (قوله الاصح لا) وقيل ثلاث وقيل خمس قهستانى (قوله ليست للتجارة) أى هذه الثلاثة (قوله فلا كلام) أى لا كلام يتعلق بنفى زكاة التجارة موجود اه ح (قوله ولا فى عوامل) أى التى أعدت للعمل كاثارة الارض بالحراثة وكالسقى ونحوه زاد فى الدرر الحوامل وهى التى أعدت لحمل الاثقال وكان المصنف نظر الى أن العوامل تشملها (قوله وعلوفة) بالفتح ما يعلف من الغنم وغيرها الواحد والجمع سواء مغرب قال فى البحر وقدمنا عن القنية أنه لو كان له ابل عوامل يعمل بها فى السنة أربعة أشهر ويسيمها فى الباقى ينبغى أن لا تجب فيها زكاة اه (قوله مالم تكن العلوفة للتجارة) قيد بالعلوفة لان العوامل لا تكون للتجارة وان نواها لها كما فى النهر أى لانها مشغولة بالحاجة الاصلية (قوله وحمل وفصيل وعجول) فى النهر الحمل ولد الشاة فى السنة الاولى والفصيل ولد الناقة قبل أن يصير ابن مخاض والعجول ولد البقرة حين تضعه أمه الى شهر كما فى المغرب (قوله وصورته الخ) أى اذا كانت له سوائم كبار وهى نصاب فمضت ستة أشهر مثلا فولدت أولادا ثم ماتت وتم الحول على الصغار لا تجب الزكاة فيها عندهما وعند الثانى تجب واحدة منها والمراد من النصاب خمس وعشرون ابلا وثلاثون بقرا وأربعون غنما وأما مادون خمس وعشرين ابلا فلا شئ فيه اتفاقا لان الثانى أوجب واحدة منها ولا يتصور فيما دون هذا المقدار وتمامه فى الاختيار وفى القهستانى عن التحفة الصحيح قولهما (قوله الا تبعا لكبير) قال فى النهر والخلاف أى المذكور آنفا مقيد بما اذا لم يكن فيها كبار فان كان كما اذا كان له مع تسع وثلاثين حملا مسن وكذلك فى الابل والبقر كانت الصغار تبعا للكبير ووجب اجماعا كذا فى الدراية اه (قوله ويجب ذلك الواحد ولو ناقصا فلو جيدا يلزم الوسط) كذا فى بعض النسخ وفى بعضها ويجب ذلك الواحد مالم يكن جيدا فيلزم الوسط وهذه النسخة أحسن (قوله وهلاكه يسقطها) أى لو هلك الكبير بعد الحول بطل الواجب عندهما وعند الثانى يجب فى الباقى تسعة وثلاثون جزأ من أربعين جزأ من حمل نهر ولو هلك الحملان وبقى الكبير يؤخذ جزء من أربعين جزأ منه بدائع (قوله ولو تعدد الواجب الخ) بيانه اذا كان له مسنتان ومائة وتسعة عشر حملا فانه يجب مسنتان فى قولهم أما لو كان له مسنة ومائة وعشرون حملا وجبت مسنة واحدة عندهما وقال الثانى مسنة وحمل وعلى هذا لو كان له تسعة وخمسون عجولا

وعليه الفتوى خانية وغيرها ثم عند الامام هل لها نصاب مقدر الاصح لا لعدم النقل بالتقدير (و) لا فى (بغال وحمير) سائمة اجماعا (ليست للتجارة) فلو لها فلا كلام لانها من العروض (و) لا فى (عوامل وعلوفة) مالم تكن العلوفة للتجارة (و) لا فى (حمل) بفتحتين ولد الشاة (وفصيل) ولد الناقة (وعجول) بوزن سنور ولد البقرة وصورته أن يموت كل الكبار ويتم الحول على أولادها الصغار (الا تبعا لكبير) ولو واحدا ويجب ذلك الواحد ولو ناقصا فلو جيدا يلزم الوسط وهلاكه يسقطها ولو تعدد الواجب وجب الكبار فقط ولا يكمل من الصغار خلافا للثانى

وتبيع نهر عن غاية البيان (قوله ولا فى عفو) هذا قولهما وهو أن الواجب فى النصاب لا فى العفو وقال محمد وزفر الواجب عن الكل وأثر الخلاف يظهر فيمن ملك تسعا من الابل فهلك بعد الحول منها أربعة لم يسقط شئ على الاول ويسقط على الثانى أربعة أتساع شاة وكذا لو كان له مائة وعشرون شاة فهلك منها ثمانون يسقط على الثانى ثلثا شاة منها وتمامه فى الزيلعى (قوله وخصاه بالسوائم) أى خص الصاحبان العفو بها دون النقود لان مازاد على مائتى درهم لا عفو فيه عندهما بل يجب فيما زاد بحسابه أما عند أبى حنيفة فان الزائد عليها عفو مالم يبلغ أربعين درهما ففيها درهم آخر كما سيأتى (قوله ولا فى هالك الخ) أى لا تجب الزكاة فى نصاب هالك بعد الوجوب أى بعد مضى الحول بل تسقط وان طلبها الساعى منه فامتنع حتى هلك النصاب على الصحيح وفى الفتح انه الاشبه بالفقه لان للمالك رأيا فى اختيار محل الاداء بين العين والقيمة والرأى يستدعى زمانا (قوله ومنع الساعى) عطف على وجوبها ح (قوله لتعلقها بالعين) لان الواجب جزء من النصاب فيسقط بهلاك محله كدفع العبد بالجناية يسقط بهلاكه هداية (قوله وان هلك بعضه) أى بعض النصاب سقط حظه أى حظ الهالك أى سقط من الواجب فيه بقدر ما هلك منه (قوله ويصرف الهالك الى العفو الخ) أقول أى لو كان عنده ثلاث نصب مثلا وشئ زائد عما لا يبلغ نصابا رابعا فهلك بعض ذلك يصرف الهالك الى العفو أولا فان كان الهالك بقدر العفو يبقى الواجب عليه فى الثلاث نصب بتمامه وان زاد يصرف الهالك الى نصاب يليه أى الى النصاب الثالث ويزكى عن النصابين فان زاد الهالك على النصاب الثالث يصرف الزائد الى النصاب الثانى وهكذا الى أن ينتهى الى الاول ومقتضى مامر أنه اذا انتقص النصاب يسقط عنه حظه ويزكى عن الباقى بقدره تأمل ثم ان هذا قول الامام رضى الله عنه وعند أبى يوسف يصرف الهالك بعد العفو الاول الى النصب شائعا وعند محمد الى العفو والنصب لما مر من تعلق الزكاة بهما عنده قال فى الملتقى وشرحه للشارح فلو هلك بعد الحول أربعون من ثمانين شاة تجب شاة كاملة عندهما وعند محمد نصف شاة ولو هلك خمسة عشر من أربعين بعيرا تجب بنت مخاض لما مر أن الامام يصرف الهالك الى العفو ثم الى نصاب يليه ثم وثم وعند أبى يوسف خمسة وعشرون جزأ من ستة وثلاثين جزأ من بنت مخاض لما مر أنه يصرف الهالك بعد العفو الاول الى النصب وعند محمد نصف بنت لبون وتمامه لما مر انه يعلق الزكاة بالنصاب والعفو اه وفى البحر ظاهر الرواية عن أبى يوسف كقول الامام (قوله بخلاف المستهلك) أى بفعل رب المال مثلا ط (قوله بعد الحول) أما قبله لو استهلكه قبل تمام الحول فلا زكاة عليه لعدم الشرط واذا فعله حيلة لدفع الوجوب كأن استبدل نصاب السائمة بآخر أو أخرجه عن ملكه ثم أدخله فيه قال أبو يوسف لا يكره لانه امتناع عن الوجوب لا ابطال حق الغير وفى المحيط انه الاصح وقال محمد يكره واختاره الشيخ حميد الدين الضرير لان فيه اضرارا بالفقراء وابطال حقهم مآلا وكذا الخلاف فى حيلة دفع الشفعة قبل وجوبها وقيل الفتوى فى الشفعة على قول أبى يوسف وفى الزكاة على قول محمد وهذا تفصيل حسن شرح درر البحار قلت وعلى هذا التفصيل مشى المصنف فى كتاب الشفعة وعزاه الشارح هناك الى الجوهرة وأقره وقال ومثل الزكاة الحج

(و) لا فى (عفو وهو ما بين النصب) فى كل الاموال وخصاه بالسوائم (و) لا فى (هالك بعد وجوبها) ومنع الساعى فى الاصح لتعلقها بالعين لا بالذمة وان هلك بعضه سقط حظه ويصرف الهالك الى العفو أولا ثم الى نصاب يليه ثم وثم (بخلاف المستهلك) بعد الحول

قوله من بنت مخاض صوابه من بنت لبون كذا فى هامش نسخة المؤلف اه

وآية السجدة (قوله لوجود التعدى) علة لقوله بخلاف المستهلك فانه بمعنى تجب فيه الزكاة (قوله ومنه الخ) أى من الاستهلاك المفهوم من المستهلك قال فى النهر وهو أحد قولين والقول الآخر أنه لا يضمن لانه لو فعل ذلك فى الوديعة لا يضمن فكذا هنا والذى يقع فى نفسى ترجيح الاول ثم رأيته فى البدائع جزم به ولم يحك غيره اه قلت ومن الاستهلاك مالو أبرأ مديونه الموسر بخلاف المعسر على ما سيأتى قبيل باب العاشر (قوله والتوى) بالقصر أى الهلاك مبتدأ خبره هلاك (قوله بعد القرض والاعارة) الاصوب الاقراض قال فى الفتح واقراض النصاب الدراهم بعد الحول ليس باستهلاك فلو توى المال على المستقرض لا تجب أى الزكاة ومثله اعارة ثوب التجارة اه والتوى هنا أن يجحد ولا بينة عليه او يموت المستقرض لا عن تركة (قوله واستبدال) بالجر عطفا على القرض اه ح لان المعنى أنه لو استبدل مال التجارة بمال التجارة ثم هلك البدل لا تجب الزكاة لانه ليس باستهلاك فعلى هذا لا يصح كونه مرفوعا عطفا على التوى لاستلزامه أن يكون نفس الاستبدال هلاكا وليس كذلك لقيام البدل مقام الاصل وما عزى الى النهر من أنه هلاك لم أره فيه بل المصرح به فيه وفى غيره أنه ليس باستهلاك ولا يلزم منه أن يكون هلاكا قال فى البدائع واذا حال الحول على مال التجارة فأخرجه عن ملكه بالدراهم أو الدنانير أو بعرض التجارة بمثل قيمته لا يضمن الزكاة لانه ما أتلف الواجب بل نقله من محل الى مثله اذ المعتبر فى مال التجارة هو المعنى وهو المالية لا الصورة فكان الاول قائما معنى فيبقى الواجب ببقائه ويسقط بهلاكه وأما اذا باعه وحابى بيسير فكذلك لانه مما لا يمكن التحرز عنه فكان عفوا وان حابى بما لا يتغابن الناس فيه ضمن قدر زكاة المحاباة وزكاة ما بقى تتحول الى العين فتبقى ببقائه وتسقط بهلاكه انتهى والاستبدال قبل الحول كذلك ففى البدائع أيضا ولو استبدل مال التجارة بمال التجارة وهى العروض قبل تمام الحول لا يبطل حكم الحول سواء استبدلها بجنسها أو بخلافه بلا خلاف لتعلق وجوب زكاتها بمعنى المال وهو المالية والقيمة وهو باق وكذا الدراهم أو الدنانير اذا باعها بجنسها أو بخلافه كدراهم بدراهم أو بدنانير وقال الشافعى ينقطع حكم الحول فعلى قياس قوله لا تجب الزكاة فى مال الصيارفة كما اذا باع السائمة بالسائمة وانما قلنا ان الوجوب فى الدراهم تعلق بالمعنى لا بالعين والمعنى قائم بعد الاستبدال فلا يبطل حكم الحول بخلاف استبدال السائمة بالسائمة فان الحكم فيها يتعلق بالعين فيبطل الحول المنعقد على الاول ويستأنف للثانى حولا اه فافهم (قوله هلاك) كذا فى بعض النسخ وفى بعضها بعد هلاكا (قوله وبغير مال التجارة) متعلق بمحذوف دل عليه المذكور أى واستبدال مال التجارة بغير مال التجارة استهلاك فيضمن زكاته قال فى النهر وقيده فى الفتح بما اذا نوى فى البدل عدم التجارة عند الاستبدال أما اذا لم ينو وقع البدل للتجارة اه قلت أى واذا وقع البدل للتجارة فلا يكون الاستبدال استهلاكا فلا يضمن زكاة الاصل لو كان بعد تمام الحول ولا ينقطع حكم الحول لو كان الاستبدال قبل تمامه بل يتحول الوجوب الى البدل فيبقى ببقائه ويسقط بهلاكه كما نقلناه صريحا عن البدائع فما قيل من أنه لا تجب زكاة البدل بهذا الاستبدال بل يعتبر له حول جديد خطأ صريح فافهم * (تنبيه) * شمل قوله وبغير مال

لوجود التعدى ومنه مالو حبسها عن العلف او الماء حتى هلكت فيضمن بدائع والتوى بعد القرض والاعارة واستبدال مال التجارة بمال التجارة هلاك وبغير مال التجارة

التجارة مالو استبدله بعوض ليس بمال أصلا بأن تزوج عليه امرأة أو صالح به عن دم العمد أو اختلعت به المرأة أو بعوض هو مال لكنه ليس مال الزكاة بأن باعه بعبد الخدمة أو ثياب البذلة أو استأجر به عينا فيضمن الزكاة فى ذلك كله لانه استهلاك وكذا لو باع مال التجارة بالسوائم على أن يتركها سائمة لاختلاف الواجب فكان استهلاكا وتمامه فى البدائع * (تتمة) * حكم النقود مثل مال التجارة ففى الفتح رجل له ألف حال حولها فاشترى بها عبدا للتجارة فمات أو عروضا للتجارة فهلكت بطلت عنه زكاة الالف ولو كان العبد للخدمة لم تسقط بموته وتمامه فيه (قوله والسائمة بالسائمة) الاولى اسقاط قوله بالسائمة ليشمل استبدالها بغير سائمة قال فى فتح القدير واستبدال السائمة استهلاك مطلقا سواء استبدالها بسائمة من جنسها أو من غيره أو بغير سائمة دراهم أو عروض لتعلق الزكاة بالعين أولا وبالذات وقد تبدلت فاذا هلكت سائمة البدل تجب الزكاة ولا يخفى أن هذا اذا استبدل بها بعد الحول أما اذا باعها قبله فلا حتى لا تجب الزكاة فى البدل الا بحول جديد أو يكون له دراهم وقد باعها بأحد النقدين اه أى فحينئذ يضم ثمنها الى ما عنده من الدراهم ويزكيه معه بلا استقبال حول جديد وكذا لو باعها بسائمة وعنده سائمة فانه يضمها اليها كما قدمناه فى فصل السائمة عن الجوهرة (قوله وجاز دفع القيمة) أى ولو مع وجود المنصوص عليه معراج فلو أدى ثلاث شياه سمان عن أربع وسط أو بعض بنت لبون عن بنت مخاض جاز وتمامه فى الفتح ثم ان هذا مقيد بغير المثلى فلا تعتبر القيمة فى نصاب كيلى أو وزنى فاذا أدى أربعة مكاييل أو دراهم جيدة عن خمسة رديئة أو زيوف لا يجوز عند أئمتنا الثلاثة الا عن أربعة وعليه كيل أو درهم آخر خلافا لزفر وهذا اذا أدى من جنسه والا فالمعتبر هو القيمة اتفاقا فالتقوم الجودة فى المال الربوى عند المقابلة بخلاف جنسه ثم ان المعتبر عند محمد الانفع للفقير من القدر والقيمة وعندهما القدر فاذا أدى خمسة أقفزة رديئة عن خمسة جيدة لم يجز عنده حتى يؤدى تمام قيمة الواجب وجاز عندهما وهذا اذا كان المال جيدا وأدى من جنسه رديئا أما اذا أدى من خلاف جنسه فالقيمة معتبرة اتفاقا واذا أدى خمسة جيدة عن خمسة رديئة جاز اتفاقا على اختلاف التخريج وتمامه فى شرح درر البحار وشرح المجمع (قوله فى زكاة الخ) قيد بالمذكورات لانه لا يجوز دفع القيمة فى الضحايا والهدايا والعتق لان معنى القربة اراقة الدم وفى العتق نفى الرق وذلك لا يتقوم بحر عن غاية البيان ثم قال ولا يخفى أنه مقيد ببقاء أيام النحر أما بعدها فيجوز دفع القيمة كما عرف فى الاضحية اه (قوله وخراج) ذكره فى الشرنبلالية بحثا لكن نقله الشيخ اسمعيل عن الخلاصة (قوله ونذر) كأن نذر أن يتصدق بهذا الدينار فتصدق بقدره دراهم أو بهذا الخبز فتصدق بقيمته جاز عندنا كذا فى فتح القدير وفيه لو نذر أن يهدى شاتين أو يعتق عبدين وسطين فأهدى شاة أو أعتق عبدا يساوى كل منهما وسطين لا يجوز لان القربة فى الاراقة والتحرير وقد التزم اراقتين وتحريرين فلا يخرج عن العهدة بواحد بخلاف النذر بالتصدق بشاتين وسطين فتصدق بشاة بقدرهما جاز لان المقصود اغناء الفقير وبه تحصل القربة وهو يحصل بالقيمة ولو نذر أن يتصدق بقفيز دقل فتصدق بنصفه جيدا يساوى تمامه لا يجزيه لان الجودة لا قيمة لها هنا للربوية والمقابلة

والسائمة بالسائمة استهلاك (وجاز دفع القيمة فى زكاة وعشر وخراج وفطرة ونذر

الدقل محركا أردأ التمر قاموس اه منه

بالجنس بخلاف جنس آخر لو تصدق بنصف قفيز منه يساويه جاز اه (قوله وكفارة) بالتنوين وغير الاعتاق نعته ولم يذكر هذا الاستثناء فى الهداية والكنز والتبيين والكافى وذكره فى غاية البيان كما قدمناه ملا بأن معنى القربة فيه اتلاف الملك ونفى الرق وذلك لا يتقوم شرنبلالية قلت وينبغى استثناء الكسوة أيضا لما فى البحر عن الفتح بخلاف مالو كان كسوة بأن أدى ثوبا يعدل ثوبين لم يجز الا عن ثوب واحد لان المنصوص عليه فى الكفارة مطلق الثوب لا بقيد الوسط فكان الاعلى وغيره داخلا تحت النص اه (قوله وهو الاصح) أى كون المعتبر فى السوائم يوم الاداء اجماعا هو الاصح فانه ذكر فى البدائع أنه قيل ان المعتبر عنده فيها يوم الوجوب وقيل يوم الاداء اه وفى المحيط يعتبر يوم الاداء بالاجماع وهو الاصح اه فهو تصحيح للقول الثانى الموافق لقولهما وعليه فاعتبار يوم الاداء يكون متفقا عليه عنده وعندهما (قوله ويقوم فى البلد الذى المال فيه) فلو بعث عبدا للتجارة فى بلد آخر يقوم فى البلد الذى فيه العبد بحر (قوله ففى أقرب الامصار اليه) أى الى المفازة وذكر الضمير باعتبار الموضع وعبارة الفتح الى ذلك الموضع قال فى البحر فى الباب الآتى وهذا أولى مما فى التبيين من أنه اذا كان فى المفازة يقوم فى المصر الذى يصير اليه (قوله والمصدق) بتخفيف الصاد وكسر الدال المشددة هو الساعى آخذ الصدقة وأما المالك فالمشهور فيه تشديدهما وكسر الدال وقيل بتخفيف الصاد شرنبلالية عن العناية (قوله لا يأخذ الا الوسط) أى من السن الذى وجب فلو وجب بنت لبون لا يأخذ خيار بنت لبون ولا رديئها بل يأخذ الوسط لقوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ حين بعثه الى اليمن اياك وكرائم أموالهم رواه الجماعة ولان فى أخذ الوسط نظرا للفقراء ولرب المال منلا على القارى وفى الخانية ولا تؤخذ الربى والاكيلة والماخض وفحل الغنم لانها من الكرائم اه والربى بضم الراء المشددة وتشديد الباء مقصورة وهى التى تربى ولدها مغرب وفى البدائع قال محمد الربى هى التى تربى ولدها والاكيلة التى تسمن للاكل والماخض هى التى فى بطنها ولد ومن الناس من طعن فيه وزعم أن الربى هى المرباة والاكيلة المأكولة وطعنه مردود عليه وكان عليه تقليد محمد اذ هو امام فى اللغة أيضا واجب التقليد فيها كأبى عبيد والاصمعى والخليل والكسائى والفراء وغيرهم وقد قلده أبو عبيد مع جلالة قدره واحتج بقوله وكذا أبو العباس ٣ وكان ثعلب يقول محمد عندنا من أقران سيبويه فكان قوله حجة فى اللغة اه وتمامه فيها (قوله ولو كله جيدا الجيد) فى الظهيرية له نخيل تمر برنى ودقل قال الامام يؤخذ من كل نخلة حصتها من التمر وقال محمد يؤخذ من الوسط اذا كانت أصنافا ثلاثة جيد ووسط وردىء اه وهذا يقتضى أن أخذ الوسط انما هو فيما اذا اشتمل المال على جيد ووسط وردىء أو على صنفين منها أما لو كان المال كله جيدا كأربعين شاة أكولة تجب شاة من الكرائم لا شاة وسط عند الامام خلافا لمحمد كما لا يخفى بحر وفى النهر عن المعراج وان لم يكن فيها وسط يعتبر أفضلها ليكون الواجب بقدره (قوله كذا نقله الشافعية ٤) وعللوه بأن الحامل حيوانان كما فى شرح ابن حجر (قوله فليراجع) لا يقال تقدم أنه لا تؤخذ الماخض لان المراد هنا ما اذا كان النصاب كله كذلك ولا يقال صرحوا بأنه لا زكاة فى العوامل والحوامل لان المراد بها المعدة للحمل على ظهرها

و كفارة غير الاعتاق) وتعتبر القيمة يوم الوجوب وقالا يوم الاداء وفى السوائم يوم الاداء اجماعا وهو الاصح و يقوم فى البلد الذى المال فيه ولو فى مفازة ففى اقرب الامصار اليه فتح (والمصدق) لا (يأخذ) الا (الوسط) وهو أعلى الادنى وادنى الاعلى ولو كله جيدا الجيد (وان لم يجد) المصدق وكذا ان وجد

مطلب

محمد امام فى اللغة واجب التقليد فيها من أقران سيبويه

٣ قوله أبو العباس الظاهر انه المبرد اه منه

٤ قوله كذا نقله الشافعية وقوله فليراجع هكذا فى نسخة المؤلف بخطه ولعل ذلك فى نسخة الشارح التى كتب عليها اولا وجوده فى نسخ الشارح التى بيدى اه مصححه

والمراد هنا ما فى بطنها ولد لكن اذا كان النصاب كله كذلك فالمانع من أخذها وان كانت حيوانين كما لو كانت كلها أكولة فانها تؤخذ مع كونها من الكرائم المنهى عن أخذها وقول البحر المار آنفا تجب شاة من الكرائم يشمل الحامل فتامل (قوله فالقيد اتفاقى) كذا فى الدرر والصدر وغيرهما لكن ظاهر ما فى البحر عن المعراج أنه اتفاقى بالنسبة الى أداء القيمة فانه قال وأداء القيمة مع وجود المنصوص عليه جائز عندنا اه فتامل (قوله من ذات سن) أشار بتقدير المضاف تبعا للنهر الى أن المراد بالسن معناها الحقيقى واحدة الاسنان لكن قال فى المغرب السن هى المعروفة ثم سمى بها صاحبها كالناب للمسنة من النوق ثم استعيرت لغيره كابن المخاض وابن اللبون اه زاد فى الدرر وذلك انما يكون فى الدواب دون الانسان لانها تعرف بالسن اه أى سميت بذلك لان عمرها يعرف بالسن بخلاف الآدمى ومقتضاه أنه مجاز فى اللغة من اطلاق اسم البعض على الكل كالرقبة على المملوك فلا حاجة الى تقدير مضاف الا أن يريد الاشارة الى تجويز كونه من مجاز الحذف تامل (قوله الادنى) أى وصفا أو سنا وكذا قوله أو الاعلى (قوله مع الفضل) أى ما يزيد من قيمة الواجب على المدفوع (قوله لانه دفع بالقيمة) أى لا بيع حتى ينافى الجبر (قوله ورد الفضل) أى استرده ولم يقدروه عندنا بشىء لانه يختلف بحسب الاوقات غلاء ورخصا وقدره الشافعى بشاتين أو عشرين درهما كما بسطه فى العناية وغيرها اسمعيل (قوله بلا جبر) كذا فى الهداية وبه جزم الكمال والزيلعى وفى النهر عن الصيرفى انه الصحيح وقيل الخيار للساعى ذكره محمد فى الاصل وجرى عليه القدورى واختاره الاسبيجابى وقيل للمالك فى الصورتين وهو ظاهر المتن كالكنز والدرر والملتقى وصححه فى الاختيار وذكر فى النهاية والمعراج أنه الصواب ومشى عليه فى البحر وعزاه الى المبسوط وانتصر فى النهر للاول فلذا جزم به الشارح (قوله جاز) أى بخلاف المثلى كما قدمناه موضحا (قوله والمستفاد) السين والتاء زائدتان أى المال المفاد ط (قوله ولو بهبة أو ارث) أدخل فيه المفاد بشراء أو ميراث أو وصية وما كان حاصلا من الاصل كالاولاد والربح كما فى النهر (قوله الى نصاب) قيد به لانه لو كان النصاب ناقصا وكمل بالمستفاد فان الحول ينعقد عليه عند الكمال بخلاف ما لو هلك بعض النصاب فى أثناء الحول فاستفاد ما يكمله فانه يضم عندنا وأشار الى أنه لابد من بقاء الاصل حتى لو ضاع استأنف للمستفاد حولا منذ ملكه فان وجد منه شيئا قبل الحول ولو بيوم ضمه وزكى الكل وكذا لو وهب له ألف فاستفاد مثلها فى الحول ثم رجع الواهب بقضاء استأنف حولا للفائدة وشمل كلامه ما لو كان النصاب دينا فاستفاد مائة فانها تضم اجماعا غير أنه لو تم حول الدين فعند الامام لا يلزمه الاداء من المستفاد ما لم يقبض أربعين درهما فلو مات المديون مفلسا سقط عنه زكاة المستفاد وعندهما يجب اه من البحر والنهر (قوله من جنسه) سيأتى أن أحد النقدين يضم الى الآخر وأن عروض التجارة تضم الى النقدين للجنسية باعتبار قيمتها واحترز عن المستفاد من خلاف جنسه كالابل مع الشياه فلا تضم بحر (قوله ولو أدى الخ) هذا بمنزلة الاستثناء مما فى المتن كأنه قال يضم المستفاد الى جنسه ما لم يمنع منه مانع وهو الثنى المنفى بقوله عليه الصلاة والسلام لا ثنى فى الصدقة (قوله لا تضم) أى الى سائمة عنده من جنس

فالقيد اتفاقى (ما وجب من) ذات (سن دفع) المالك (الادنى مع الفضل) جبرا على الساعى لانه دفع بالقيمة (أو) دفع (الاعلى ورد الفضل) بلا جبر لانه شراء فيشترط فيه الرضا هو الصحيح معراج (أو) دفع (القيمة) ولو دفع ثلاث شياه سمان عن أربع وسط جاز (والمستفاد) ولو بهبة أو ارث (وسط الحول يضم الى نصاب من جنسه) فيزكيه بحول الاصل ولو أدى زكاة نقده ثم اشترى به سائمة لا تضم ولو له نصابان مما لم يضم أحدهما

الساعة التي اشتراها بذلك النقد المزكى أي لا يزكيها عند تمام حول السائمة الاصلية عند الامام للمانع المذكور وعندهما يضم وكذا الخلاف لو باع السائمة المزكاة بنقد بخلاف ما لو أدى عشر طعام أو أرض أو صدقة فطر عبد ثم باع حيث تضم أثمانها اجماعا والفرق للامام أن ثمن السائمة بدل مال الزكاة وللبدل حكم المبدل منه فلو ضم لادى الى الثنى وكذا لو جعل السائمة علوفة بعد ما زكاها ثم باعها أو جعل عبد التجارة المؤدى زكاته للخدمة ثم باعه ضم لخروجه عن مال الزكاة فصار كمال آخر وتمامه في البحر (قوله كثمن سائمة مزكاة) أي وكالفرع المذكور قبله ففيه لو ورث سائمة من جنس السائمتين تضم الى أقربهما أيضا (قوله ضمت) أي الالف الموروثة الى أقربهما أي أقرب الالفين الاولين حولا قال في البحر لانهما استويا في علة الضم وترجح أحدهما باعتبار القرب لانه أنفع للفقراء (قوله وربح كل الخ) قال في البحر ولو كان المستفاد ربحا أو ولدا ضمه الى أصله وان كان أبعد حولا لانه ترجح باعتبار التفرع والتولد لانه تبع وحكم التبع لا يقطع عن الاصل (قوله أخذ البغاة) الاخذ ليس قيدا احترازيا حتى لو لم يأخذوا منه ذلك سنين وهو عندهم لم يؤخذ منه شيء أيضا كما في البحر والشرنبلالية عن الزيلعي والبغاة قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام الحق بأن ظهروا فأخذوا ذلك نهر ويظهر لي أن أهل الحرب لو غلبوا على بلدة من بلادنا كذلك لتعليلهم أصل المسئلة بأن الامام لم يحمهم والجباية بالحماية وفي البحر وغيره لو أسلم الحربي في دار الحرب وأقام فيها سنين ثم خرج الينا لم يأخذ منه الامام الزكاة لعدم الحماية ونفتيه بأدائها ان كان عالما بوجوبها والا فلا زكاة عليه لان الخطاب لم يبلغه وهو شرط الوجوب اه وسيأتي متنا في باب العاشر أنه لو مر على عاشر الخوارج فعشروه ثم مر على عاشر أهل العدل أخذ منه ثانيا أي لتقصيره بمروره بهم (قوله والخراج) أي خراج الارض كما في غاية البيان والظاهر أن خراج الرؤس كذلك ثم رأيت ما استظهره صرح به في المعراج (قوله الآتي ذكره) أي في باب المصرف (قوله فعليهم الخ) أي ديانة كما في بعض النسخ قال في الهداية وأفتوا بأن يعيدوها دون الخراج اه لكن هذا فيما أخذه البغاة لتعليلهم بأن البغاة لا يأخذون بطريق الصدقة بل بطريق الاستحلال فلا يصرفونها الى مصارفها اه أما السلطان الجائر فله ولاية أخذها وبه يفتى كما ذكره قريبا عن أبي جعفر ثم ذكر في المعراج عن كثير من مشايخ بلخ أنه كالبغاة لانه لا يصرفه الى مصارفه وفي الهداية انه الاحوط (قوله اعادة غير الخراج) موافق لما نقلناه عن الهداية قال في الشرنبلالية وعليه اقتصر في الكافي وذكر الزيلعي ما يفيد ضعفه حيث قال وقيل لا نفتيهم باعادة الخراج (قوله لانهم مصارفه) علة لمحذوف تقديره أما الخراج فلا يفتون باعادته لانهم مصارفه اذ أهل البغي يقاتلون أهل الحرب والخراج حق المقاتلة شرح الملتقى ط (قوله واختلف في الاموال الباطنة) هي النقود وعروض التجارة اذا لم يمر بها على العاشر لانها بالاخراج تلتحق بالاموال الظاهرة كما يأتي في بابه والاموال الظاهرة هي التي يأخذ زكاتها الامام وهي السوائم وما فيه العشر والخراج وما يمر به على العاشر ويفهم من كلام الشارح أنه لا خلاف في الاموال الظاهر مع أن فيها خلافا أيضا قال في التجنيس والولوالجية السلطان الجائر اذا أخذ الصدقات قيل ان نوى بأدائها اليه الصدقة عليه لا يؤمر

بالاداء

(كثمن سائمة مزكاة وألف درهم وورث ألفا ضمت الى أقربهما حولا وربح كل) بضم الى أصله (أخذ البغاة) والسلاطين الجائرة (زكاة) الاموال الظاهرة كالسوائم والعشر والخراج لا اعادة على أربابها ان صرف) المأخوذ (في محله) الآتي ذكره (والا) يصرف فيه (فعليهم) فيما بينهم وبين الله (اعادة غير الخراج) لانهم مصارفه واختلف في الاموال الباطنة ففي الولوالجية وشرح الوهبانية المفتى به عدم الاجزاء

بالاداء ثانيا لانه فقير حقيقة ومنهم من قال الاحوط أن يفتى بالاداء ثانيا كما لو لم ينو لانعدام الاختيار الصحيح واذا لم ينو منهم من قال يؤمر بالاداء ثانيا وقال أبو جعفر لا لكون السلطان له ولاية الاخذ فيسقط عن أرباب الصدقة فان لم يضعها موضعها لا يبطل أخذه وبه يفتى وهذا في صدقات الاموال الظاهرة أما لو أخذ منه السلطان أموالا مصادرة ونوى أداء الزكاة اليه فعلى قول المشايخ المتأخرين يجوز والصحيح انه لا يجوز وبه يفتى لانه ليس للظالم ولاية أخذ الزكاة من الاموال الباطنة اه أقول يعني واذا لم يكن له ولاية أخذها لم يصح الدفع اليه وان نوى الدافع به التصدق عليه لانعدام الاختيار الصحيح بخلاف الاموال الظاهرة لانه لما كان له ولاية أخذ زكاتها لم يضر انعدام الاختيار ولذا تجزيه سواء نوى التصدق عليه أولا هذا وفي مختارات النوازل السلطان الجائر اذا أخذ الخراج يجوز ولو أخذ الصدقات أو الجبايات أو أخذ مالا مصادرة ان نوى الصدقة عند الدفع قيل يجوز أيضا وبه يفتى وكذا اذا دفع الى كل جائر بنية الصدقة لانهم بما عليهم من التبعات صاروا فقراء والاحوط الاعادة اه وهذا موافق لما صححه في المبسوط وتبعه في الفتح فقد اختلف التصحيح والافتاء في الاموال الباطنة اذا نوى التصدق بها على الجائر وعلمت ما هو الاحوط قلت وشمل ذلك ما يأخذه المكاس لانه وان كان في الاصل هو العاشر الذي ينصبه الامام لكن اليوم لا ينصب لاخذ الصدقات بل لسلب أموال الناس ظلما بدون حماية فلا تسقط الزكاة بأخذه كما صرح به في البزازية فاذا نوى التصدق عليه كان على الخلاف المذكور (قوله لانهم بما عليهم الخ) علة لقوله قبله الاصح الصحة وقوله بما عليهم متعلق بقوله فقراء (قوله حتى أفتى) بالبناء للمجهول والمفتى بذلك محمد بن سلمة وأمير بلخ هو موسى بن عيسى بن ماهان والي خراسان سأله عن كفارة يمينه فأفتاه بذلك فجعل يبكي ويقول لحشمه انهم يقولون لي ما عليك من التبعات فوق مالك من المال فكفارتك كفارة يمين من لا يملك شيأ قال في الفتح وعلى هذا لو أوصى بثلث ماله للفقراء فدفع الى السلطان الجائر سقط ذكره قاضيخان في الجامع الصغير وعلى هذا انكارهم على يحيى بن يحيى تلميذ مالك حيث أفتى بعض ملوك المغاربة في كفارة عليه بالصوم غير لازم لجواز أن يكون للاعتبار المذكور لا لكون الصوم أشق عليه من الاعتاق وكون ما أخذه خلطه بماله بحيث لا يمكن تمييزه فيملكه عند الامام غير مضر لاشتغال ذمته بمثله والمديون بقدر ما في يده فقير اه ملخصا قلت وافتاء ابن سلمة مبني على ما صححه في التقرير من أن الدين لا يمنع التكفير بالمال أما على ما صححه في الكشف الكبير وجرى عليه الشارح فيما مر تبعا للبحر والنهر فلا (قوله لم تقع زكاة) في بعض النسخ لم تصح زكاة وعزا هذا في البحر الى المحيط ثم قال وفي مختصر الكرخي اذا أخذها الامام كرها فوضعها موضعها أجزأ لان له ولاية أخذ الصدقات فقام أخذه مقام دفع المالك وفي القنية فيه اشكال لان النية فيه شرط ولم توجد منه اه قلت قول الكرخي فقام أخذه الخ يصلح للجواب تأمل ثم قال في البحر والمفتى به التفصيل ان كان في الاموال الظاهرة يسقط الفرض لان للسلطان أو نائبه ولاية أخذها وان لم يضعها موضعها لا يبطل أخذه وان كان في الباطنة فلا اه (قوله وفي التجنيس) في بعض النسخ لكن بدل الواو وهو استدراك على ما في المبسوط وقد أسمعناك آنفا ما في

مطلب فيما لو صادر السلطان رجلا فنوى بذلك أداء الزكاة اليه

وفي المبسوط الاصح الصحة اذا نوى بالدفع لظلمة زماننا الصدقة عليهم لانهم بما عليهم من التبعات فقراء حتى أفتى أمير بلخ بالصيام لكفارة عن يمينه ولو أخذها الساعي جبرا لم تقع زكاة لكونها بلا اختيار ولكن يجبر بالحبس ليؤدي بنفسه لان الاكراه لا ينافي الاختيار وفي التجنيس المفتى به سقوطها في الاموال الظاهرة لا الباطنة (ولو خلط السلطان المال المغصوب

التجنيس وقد يدعى عدم المخالفة بينهما بحمل ما في التجنيس على ما اذا دفع الى السلطان مال
المكس أو المصادرة ونوى به كونه زكاة ليصرفه السلطان في مصارفه ولم ينو بذلك التصدق به
على السلطان ويؤيده هذا الحمل قوله لانه ليس له ولاية أخذ الزكاة من الاموال الباطنة فلا
ينافي ذلك قول المبسوط الاصح أن ما يأخذه ظلمة زماننا من الجبايات والمصادرات يسقط عن
أرباب الاموال اذا نووا عند الدفع التصدق عليهم لانهم بما عليهم من التبعات فقراء فليتأمل
(قوله بماله) متعلق بخلط وأما لو خلطه بمغصوب آخر فلا زكاة فيه كما يذكره في قوله كما لو كان
الكل خبيثا (قوله لان الخلط استهلاك) أي بمنزلته من حيث ان حق الغير يتعلق بالذمة
لا بالاعيان ط (قوله عند أبي حنيفة) أما على قولهما فلا ضمان وحينئذ فلا يثبت الملك لانه
فرع الضمان ولا يورث عنه لانه مال مشترك وانما يورث عنه حصة الميت منه فتح (قوله وهذا
الخ) الاشارة الى وجوب الزكاة الذي تضمنه قوله فتجب الزكاة فيه (قوله منفصل عنه) الذي
في النهر عن الحواشي محل ما ذكروه ما اذا كان له مال غير ما استهلكه بالخلط منفصل عنه فلا
يحيط الدين بماله اه أي يفضل عنه بما يبلغ نصابا (قوله كما لو كان الكل خبيثا) في القنية
لو كان الخبيث نصابا لا يلزمه الزكاة لان الكل واجب التصدق عليه فلا يفيد ايجاب التصدق
ببعضه اه ومثله في البزازية (قوله كما في النهر) أي أول كتاب الزكاة عند قول الكنز وملك
نصاب حولي ومثله في الشرنبلالية وذكره في شرح الوهبانية بحثا وفي الفصل العاشر من
التاترخانية عن فتاوى الحجة من ملك أموالا غير طيبة أو غصب أموالا وخلطها ملكها بالخلط
ويصير ضامنا وان لم يكن له سواها نصاب فلا زكاة عليه فيها وان بلغت نصابا لانه مديون ومال
المديون لا ينعقد سببا لوجوب الزكاة عندنا اه فأفاد بقوله وان لم يكن له سواها نصاب الخ
أن وجوب الزكاة مقيد بما اذا كان له نصاب سواها وبه يندفع ما استشكله في البحر من
انه وان ملكه بالخلط فهو مشغول بالدين فينبغي أن لا تجب الزكاة اه لكن لا يخفى أن
الزكاة حينئذ انما تجب فيما زاد عليها لا فيها الا يقال يمكن أن يكون له مال سواها ما لا زكاة
فيه كدور السكنى وثياب البذلة مما يبلغ مقدار ما عليه أو يزيد فتجب الزكاة فيها من غير أن
يكون له نصاب آخر سواها لانا نقول انه لما خلطها ملكها وصار مثلها دينا في ذمته لا عينها
وقدمنا أن الدين يصرف أولا الى مال الزكاة دون غيره حتى لو تزوج على خادم بغير عينه وله
مائتا درهم وخادم صرف دين المهر الى المائتين دون الخادم أي فلو حال الحول على المائتين
لا زكاة عليه لاشتغالها بالدين مع وجود ما يفي به من جنسه وهو الخادم وهنا كذلك ما لم يملك
نصابا زائدا نعم تظهر الثمرة فيما اذا أبرأه المغصوب منهم كما نقله في البحر عن المبتغى بالغين
المعجمة وقال وهو قيد حسن يجب حفظه اه أو اذا صالح غرماءه على عقار مثلا فيبقى
ما غصبه سالما عن الدين فتجب زكاته وقد يجاب عن الاشكال كما أفاده شيخنا بان المراد ما اذا
لم يعلم أصحاب المال المغصوب لان الدين انما يمنع وجوب الزكاة اذا كان له مطالب من
جهة العباد وبجهل أصحابه لا يبقى له مطالب فلا يمنع وجوبها قلت لكن قدمنا عن القنية
والبزازية أن ما وجب التصدق بكله لا يفيد التصدق ببعضه لان المغصوب ان علمت أصحابه
أو ورثتهم وجب رده عليهم والا وجب التصدق به وأيضا فقد مر ان الامراء فقراء بما عليهم

بماله ملكه فتجب الزكاة
فيه ويورث عنه) لان الخلط
استهلاك اذا لم يمكن تمييزه
عند أبي حنيفة وقوله أرفق
اذ قلما يخلو مال عن غصب
وهذا اذا كان له مال غير
ما استهلكه بالخلط منفصل
عنه يوفي دينه والا
فلا زكاة كما لو كان الكل
خبيثا كما في النهر عن
الحواشي السعدية

من التبعات ولا شك أن غالب غرمائهم مجهولون وتقدم أيضا أن الموصى به للفقراء لو دفعه
الى السلطان الجائر سقط لجواز أخذه الزكاة لفقره ينافي وجوبها عليه وان جاز أخذه لها
مع وجوبها عليه لعلة أخرى كعدم وصوله الى ماله كابن السبيل ومن له دين مؤجل تأمل
(قوله وفي شرح الوهبانية الخ) فيه دفع لما عسى يورد على قول المتن فتجب الزكاة فيه من أنه
مال خبيث فكيف يزكى منه لكن علمت أنه لا تجب زكاته الا اذا استبرأ من صاحبه أو صالح
عنه فيزول خبثه نعم لو أخرج زكاة المال الحلال من مال حرام ذكر في الوهبانية أنه يجزئ عند
البعض ونقل القولين في القنية وقال في البزازية لو نوى في المال الخبيث الذي وجبت صدقته
أن يقع عن الزكاة وقع عنها اه أي نوى في الذي وجب التصدق به لجهل أربابه وفيه تقييد
لقول الظهيرية رجل دفع الى فقير من المال الحرام شيئا يرجو به الثواب يكفر ولو علم الفقير
بذلك فدعا له وأمن المعطي كفرا جميعا ونظمه في الوهبانية وفي شرحها ينبغي أن يكون كذلك
لو كان المؤمن أجنبيا غير المعطي والقابض وكثير من الناس عنه غافلون ومن الجهال فيه
واقعون اه قلت الدفع الى الفقير غير قيد بل مثله فيما يظهر لو بنى من الحرام بعينه مسجدا
ونحوه مما يرجو به التقرب لان العلة رجاء الثواب فيما فيه العقاب ولا يكون ذلك
الا باعتقاد حله (قوله اذا تصدق بالحرام القطعي) أي مع رجاء الثواب الناشئ عن استحلاله
كما مر فافهم (قوله لا يكفر) اقتصر على نفي الكفر لان التصرف به قبل أداء بدله لا يحل وان
ملكه بالخلط كما علمته وفي حاشية الحموي عن الذخيرة سئل الفقيه أبو جعفر عمن اكتسب ماله
من امراء السلطان وجمع المال من أخذ الغرامات المحرمات وغير ذلك هل يحل لمن عرف
ذلك أن يأكل من طعامه قال أحب الي أن لا يأكل منه ويسعه حكما أن يأكله ان كان ذلك
الطعام لم يكن في يد المطعم غصبا أو رشوة اه أي ان لم يكن عين الغصب أو الرشوة لانه لم
يملكه فهو نفس الحرام فلا يحل له ولا لغيره وذكر في البزازية هنا أن من لا يحل له أخذ الصدقة
فالافضل له أن لا يأخذ جائزة السلطان ثم قال وكان العلامة بخوارزم لا يأكل من طعامهم
ويأخذ جوائزهم فقيل له فيه فقال تقديم الطعام يكون اباحة والمباح له يتلفه على ملك المبيح
فيكون آكلا طعام الظالم والجائزة تمليك فيتصرف في ملك نفسه اه قلت ولعله مبني على
القول بان الحرام لا يتعدى الى ذمتين وسيأتي تحقيق خلافه في البيع الفاسد والحظر
والاباحة (قوله لانه ليس بحرام بعينه الخ) يوهم أنه قبل الخلط حرام لعينه مع أن المصرح به
في كتب الاصول أن مال الغير حرام لغيره لا لعينه بخلاف لحم الميتة وان كانت حرمته قطعية
الا أن يجاب بان المراد ليس هو نفس الحرام لانه ملكه بالخلط وانما الحرام التصرف فيه قبل
أداء بدله ففي البزازية قبيل كتاب الزكاة ما يأخذه من المال ظلما ويخلطه بماله وبمال مظلوم
آخر يصير ملكا له وينقطع حق الاول فلا يكون أخذه عندنا حراما محضا نعم لا يباح الانتفاع
به قبل أداء البدل في الصحيح من المذهب اه لكن في شرح العقائد النسفية استحلال
المعصية كفر اذا ثبت كونها معصية بدليل قطعي وعلى هذا تفرع ما ذكر في الفتاوى من
انه اذا اعتقد الحرام حلالا فان كان حرمته لعينه وقد ثبت بدليل قطعي يكفر والا فلا بان
تكون حرمته لغيره أو ثبت بدليل ظني وبعضهم لم يفرق بين الحرام لعينه ولغيره وقال من

مطلب
في التصدق من المال
الحرام

وفي شرح الوهبانية عن
البزازية انما يكفر اذا تصدق
بالحرام القطعي أما اذا أخذ
من انسان مائة ومن آخر
مائة وخلطهما ثم تصدق
لا يكفر لانه ليس بحرام
بعينه بالقطع لاستهلاكه
بالخلط

مطلب
استحلال المعصية القطعية
كفر

استحل حراما قد علم فى دين النبى عليه الصلاة والسلام تحريمه كنكاح المحارم فكافر اه قال شارحه المحقق ابن الغرس وهو التحقيق وفائدة الخلاف تظهر فى أكل مال الغير ظلما فانه يكفر مستحله على احد القولين اه وحاصله أن شرط الكفر على القول الاول شيآن قطعية الدليل وكونه حراما لعينه وعلى الثانى يشترط الشرط الاول فقط وعلمت ترجيحه وما فى البزازية مبنى عليه (قوله ولو عجل ذو نصاب) قيد بكونه ذا نصاب لانه لو ملك أقل منه فعجل خمسة عن مائتين ثم تم الحول على مائتين لا يجوز وفيه شرطان آخران أن لا ينقطع النصاب فى أثناء الحول فلو عجل خمسة من مائتين ثم هلك ما فى يده الا درهما ثم استفاد فتم الحول على مائتين جاز ما عجل بخلاف ما لو هلك الكل وأن يكون النصاب كاملا فى آخر الحول فلو عجل شاة من أربعين وحال الحول وعنده تسعة وثلاثون فان كان دفعها للفقير وقعت نفلا وان كانت قائمة فى يد الساعى فالمختار كما فى الخلاصة وقوعها زكاة وتمامه فى النهر والبحر (قوله لسنين) بان كان له ثمانمائة درهم دفع منها مائة درهم عن المائتين عشرين سنة وقوله أو لنصب صورته أن يدفع المائة المذكورة عن المائتين وعن تسعة عشر نصابا ستحدث فحدثت له فى ذلك العام صح وان حدثت فى عام آخر فلا بد لها من زكاة على حدة كما صرح به فى البحر ح لكن المائة التى عجلها تقع زكاة عن المائتين عشرين سنة ويكون من المسئلة الاولى فقد قال فى النهر وعلى هذا تفرع ما فى الخانية لو كان له خمس من الابل الحوامل فعجل شاتين عنها وعما فى بطونها ثم نتجت خمسا قبل الحول أجزأه وان عجل عما يحمل فى السنة الثانية لا يجوز اه وذلك لانه لما عجل عما تحمله فى السنة الثانية لم يوجد المعجل عنه فى سنة التعجيل فلم يجز عما نوى التعجيل عنه وهذا أراد لا نفى الجواز مطلقا لانه يقع عما فى ملكه فى الحول الثانى فيكون من المسئلة الاولى لان التعيين فى الجنس الواحد لغو وفى الولوالجية لو كان عنده أربعمائة درهم فادى زكاة خمسمائة ظانا أنها كذلك كان له أن يحسب الزيادة للسنة الثانية لانه أمكن أن يجعل الزيادة تعجيلا اه وقيد فى البحر بكون الجنس متحدا قال لانه لو كان له خمس من الابل وأربعون من الغنم فعجل شاة عن أحد الصنفين ثم هلك لا يكون عن الآخر ولو كان له عين ودين فعجل عن العين فهلكت قبل الحول جاز عن الدين ولو بعده فلا والدراهم والدنانير وعروض التجارة جنس واحد اه (قوله لوجود السبب) أى سبب الوجوب وهو ملك النصاب النامى فيجوز التعجيل لسنة وأكثر كما اذا كفر بعد الجرح وكذا النصب لان النصاب الاول هو الاصل فى السببية والزائد عليه تابع له قال فى البحر ولا يخفى أن الافضل عدم التعجيل للاختلاف فيه عند العلماء ولم أره منقولا (قوله وكذا لو عجل) التشبيه راجع الى المسئلة الاولى وهى التعجيل لسنة أو سنين لانه اذا ملك نصابا وأخرج زكاته قبل أن يحول الحول كان ذلك تعجيلا بعد وجود السبب لكونه أداء قبل وقت وجوبه وهنا كذلك لان وقت أداء العشر وقت الادراك فاذا أدى قبله يكون تعجيلا عن وقت الاداء بعد وجود السبب وهو الارض النامية بالخارج حقيقة ولا يصح ارجاعه الى المسئلة الثانية لان صورتها أن يؤدى زكاة نصب ستحدث له فى عامه زائدة على ما فى ملكه وقت الاداء والمراد هنا أداء عشر ما خرج فى ملكه وقت الاداء قبل وقته لا عشر ما سيحدث له بعد الخروج وقوله بعد الخروج قبل الادراك

(ولو عجل ذو نصاب) زكاته (لسنين أو لنصب صح) لوجود السبب وكذا لو عجل عشر زرعه أو ثمره

دليل على ما قلنا وليس فى البحر ما يفيد خلاف ذلك فضلا عن التصريح به فافهم (قوله بعد الخروج) أى خروج الزرع أو الثمرة (قوله قبل الادراك) أى ادراك الزرع أو الثمرة الذى هو وقت أداء العشر لكن ذكر فى البحر فى باب العشر أن وقته وقت خروج الزرع وظهور الثمرة عند أبى حنيفة وعند أبى يوسف وقت الادراك وعند محمد عند التنقية والجذاذ اه وعليه فيتحقق التعجيل على قولهما لا على قول الامام ثم رأيت ابن الهمام نبه على ذلك هناك (قوله واختلف فيه قبل النبات وخروج الثمرة) الاخصر أن يقول واختلف فيه قبل الخروج أى خروج النبات والثمرة وأفاد أن التعجيل قبل الزرع أو قبل الغرس لا يجوز اتفاقا لانه قبل وجود السبب كما لو عجل زكاة المال قبل ملك النصاب (قوله والاظهر الجواز) فى نسخة عدم الجواز وهى الصواب قال فى النهر والاظهر أنه لا يجوز فى الزرع قبل النبات وكذا قبل طلوع الثمر فى ظاهر الرواية اه (قوله وكذا لو عجل خراج رأسه) هذا التشبيه أيضا راجع الى المسئلة الاولى قال ح فان من عجل خراج رأسه لسنين صح كما سيأتى فى باب الجزية وذلك لوجود السبب وهو رأسه وكذا لو عجل خراج أرضه عن سنين جاز كما ذكره القهستانى فى باب العشر والخراج وعلله بوجود السبب وهو الارض النامية لكن يجب حمل كلامه على الموظف لتعلقه بالقدرة على النماء فيكون سببه الارض النامية بامكان النماء لا بحقيقته كالعشر وخراج المقاسمة تأمل (قوله وتمامه فى النهر) حيث قال ولو نذر صوم يوم معين فعجله جاز عند الثانى خلافا لمحمد وعلى هذا الخلاف الصلاة والاعتكاف ولو نذر حج سنة كذا فأتى به قبلها جاز عندهما خلافا لمحمد كذا فى السراج اه ح (قوله قبل تمام الحول) أى أو قبل ملك النصب التى عجل زكاتها فى المسئلة الثانية كما يؤخذ من التعليل (قوله لان المعتبر كونه مصرفا وقت الصرف اليه) فصح الاداء اليه ولا ينتقض بهذه العوارض بحر (قوله ولو غرس الخ) هذه مسئلة استطردها ومحلها العشر والخراج ط (قوله فلم يثمر) أى يثمر وبه عبر فى بعض النسخ (قوله كان عليه خراج الزرع) لان فى غرسه الكرم تعطيل الارض ومن عطل أرض الخراج يجب عليه خراجها وقد كانت صالحة للزرع فيؤدى خراجه حتى يثمر الكرم فعليه خراج الكرم ويسقط عنه خراج الزرع لوجود خلفه فخراج الزرع صاع ودرهم فى كل جريب فيؤديه الى أن يثمر الكرم فيؤدى عشرة دراهم رحمتى (قوله ولا شئ فى مال صبى تغلبى) أى فى مال الزكاة بخلاف الخارج فى أرضه العشرية من الزروع والثمار ففيه ضعف العشر كما يجب العشر فى أرض الصبى المسلم كما يأتى فى بابه (قوله لبنى تغلب) الاولى حذف بنى فان النسبة لتغلب وهو أبو القبيلة كما فى المنح ط وقد يقال لا مانع من النسبة الى القبيلة المنسوبة الى أبيها (قوله قوم الخ) قال فى الفتح بنو تغلب عرب نصارى هم عمر رضى الله عنه أن يضرب عليهم الجزية فأبوا وقالوا نحن عرب لا نؤدى ما يؤدى العجم ولكن خذ منا ما يأخذ بعضكم من بعض يعنون الصدقة فقال عمر لا هذه فرض المسلمين فقالوا افرض ما شئت بهذا الاسم لا باسم الجزية ففعل وتراضى هو وهم أن يضعف عليهم الصدقة وفى بعض طرقه هى جزية سموها ما شئتم اه (قوله ما على الرجل منهم) وهو نصف العشر ح (قوله ويؤخذ الوسط) مكرر مع قوله فيما تقدم والمصدق يأخذ الوسط ح (قوله الا أن يجيز الورثة) أى اذا أوصى بها

بعد الخروج قبل الادراك واختلف فيه قبل النبات وخروج الثمرة والاظهر الجواز وكذا لو عجل خراج رأسه وتمامه فى النهر (وان) وصلية (أيسر الفقير قبل تمام الحول أو مات أو ارتد) ذلك لان (المعتبر كونه مصرفا وقت الصرف اليه) لا بعده ولو غرس فى أرض الخراج كرما فلم يثمر الكرم كان عليه خراج الزرع مجمع الفتاوى (ولا شئ فى مال صبى تغلبى) بفتح اللام وتكسر نسبة لبنى تغلب بكسرها قوم من نصارى العرب (وعلى المرأة ما على الرجل منهم) لان الصلح وقع منهم كذلك (ويؤخذ) فى زكاة السائمة (الوسط) لا الهرم ولا الكرائم (ولا تؤخذ من تركته بغير وصية) لفقد شرطها وهو النية (وان أوصى بها اعتبر من الثلث) الا أن يجيز الورثة (وحولها) أى الزكاة (قمرى) بحر عن القنية (لا شمسى)

وزادت على الثلث لا يؤخذ الزائد الا أن يجيز الورثة (فرع) لو زادت على الثلث وأراد أن يؤديها في مرضه يؤديها سرا من ورثته وان لم يكن عنده مال استقرض من آخر وأدى الزكاة ان كان أكبر رأيه انه يقدر على قضائه فان اجتهد ولم يقدر حتى مات فهو معذور كذا في مختارات النوازل وغيرها وظاهر قولهم سرا أن الورثة ان علموا بذلك كان لهم أخذ الزائد قضاء وأن ما فعله المورث جائز ديانة لكونه مضطرا الى أداء الفرض كما علل به في شرح الكافي قائلا وهو الصحيح قال في شرح الوهبانية ويمكن التوفيق بين القولين بالقضاء والديانة أي يحمل القول باعتبارها من الثلث المقابل للصحيح على انه في القضاء والاول على الديانة وهو مؤيد لما قلنا (قوله وسيجيء الفرق في العنين) عبارته مع المتن وأجل سنة قمرية بالاهلة على المذهب وهي ثلثمائة وأربع وخمسون وبعض يوم وقيل شمسية بالايام وهي أزيد بأحد عشر يوما اه ثم ان هذا انما يظهر اذا كان الملك في ابتداء الاهلة فلو ملك في أثناء الشهر قيل يعتبر بالايام وقيل يكمل الاول من الاخير ويعتبر ما بينهما بالاهلة نظير ما قالوه في العدة ط (قوله لان وقتها العمر) قال في البحر عن الواقعات فرق بين هذا وبين ما اذا شك في الصلاة بعد ذهاب الوقت أصلاها أم لا والفرق أن العمر كله وقت لاداء الزكاة فصار هذا بمنزلة شك وقع في أداء الصلاة في وقتها ولو كان كذلك يعيد اه قال في البحر ووقعت حادثة هي أن من شك هل أدى جميع ما عليه من الزكاة أم لا بأن كان يؤدي متفرقا ولا يضبطه هل يلزمه اعادتها ومقتضى ما ذكرنا لزوم الاعادة حيث لم يغلب على ظنه دفع قدر معين لانه ثابت في ذمته بيقين فلا يخرج عن العهدة بالشك اه قلت وحاصله أنه يتحرى في مقدار المؤدى كما لو شك في عدد الركعات فما غلب على ظنه أنه اداه سقط عنه وأدى الباقي وان لم يغلب على ظنه شيء أدى الكل والله تعالى أعلم

(باب زكاة المال)

(قوله أل فيه للمعهود الخ) جواب عما يقال ان المال اسم لما يتمول فيتناول السوائم ايضا قال في النهر وبهذا الجواب استغنى عما قيل المال في عرفنا يتبادر الى النقد والعروض اه أقول الجواب الاول ذكره الزيلعي وتبعه في الدرر والثاني ذكره في الفتح وتبعه في البحر ويظهر لي انه أحسن لان تبادر الذهن الى المعهود في العرف أقرب من تبادره الى المذكور في الحديث تأمل (قوله غير مقدرة به) أي بربع العشر (قوله عشرون مثقالا) فما دون ذلك لا زكاة فيه ولو كان نقصا يسيرا يدخل بين الوزنين لانه وقع الشك في كمال النصاب فلا يحكم بكماله مع الشك بحر عن البدائع والمثقال لغة ما يوزن به قليلا كان أو كثيرا وعرفا ما يأتي ط (قوله كل عشرة دراهم وزن سبعة مثاقيل) اعلم أن الدراهم كانت في عهد عمر رضي الله عنه مختلفة فمنها عشرة دراهم على وزن عشرة مثاقيل وعشرة على ستة مثاقيل وعشرة على خمسة مثاقيل فأخذ عمر رضي الله تعالى عنه من كل نوع ثلثا كي لا تظهر الخصومة في الاخذ والعطاء فثلث عشرة ثلاثة وثلث وثلث ستة اثنان وثلث الخمسة درهم وثلثان فالمجموع سبعة وان شئت فاجمع المجموع فيكون احدى وعشرين فثلث المجموع سبعة ولذا كانت الدراهم العشرة وزن سبعة وهذا يجري في كل شيء حتى في الزكاة ونصاب السرقة والمهر وتقدير

وسيجيء الفرق في العنين

(شك انه أدى الزكاة أو لا) لان وقتها العمر

يؤديها) أشباه

(باب زكاة المال)

أل فيه للمعهود في حديث هاتوا ربع عشر أموالكم فان المراد به غير السائمة لان زكاتها غير مقدرة به

(نصاب الذهب عشرون مثقالا والفضة مائتا درهم كل عشرة) دراهم (وزن سبعة مثاقيل)

الديات ط عن المنح لكن قوله تبعا للدرر وثلث الخمسة درهم وثلثان صوابه مثقال وثلثان (قوله والدينار) أي الذي هو المثقال كما في الزيلعي وغيره قال في الفتح والظاهر ان المثقال اسم للمقدار المقدر به والدينار اسم للمقدر به بقيد ذهبيته اه وحاصله أن الدينار اسم للقطعة من الذهب المضروبة المقدرة بالمثقال فاتحادهما من حيث الوزن (قوله والدرهم أربعة عشر قيراطا) فتكون المائتان ألفي قيراط وثمانمائة قيراط واعلم أن هذا هو الدرهم الشرعي والدرهم المتعارف ستة عشر قيراطا وزنة الريال الفرنجي بالدراهم المتعارفة تسعة دراهم وقيراط وبالدراهم الشرعية عشرة دراهم وخمسة قراريط وذلك مائة وخمسة وأربعون قيراطا فيكون النصاب من الريال تسعة عشر ريالا وثلاثة دراهم وثلاثة قراريط اه ط مع بعض زيادة وتصحيح غلط وقع في عبارته فافهم ومقتضاه أن الدرهم المتعارف أكبر من الشرعي وبه صرح الامام السروجي في الغاية بقوله درهم مصر أربع وستون حبة وهو أكبر من درهم الزكاة فالنصاب منه مائة وثمانون وحبتان اه لكن نظر فيه صاحب الفتح بأنه أصغر لا أكبر لان درهم الزكاة سبعون شعيرة ودرهم مصر لا يزيد على أربعة وستين شعيرة لان ربعه مقدر بأربع خرانيب والخرنوبة أربع قمحات وسط اه قلت والظاهر أن كلام السروجي مبني على تقدير القيراط بأربع حبات كما هو المعروف الآن فاذا كان الدرهم الشرعي أربعة عشر قيراطا يكون ستة وخمسين حبة فيكون الدرهم العرفي أكبر منه لكن المعتبر في قيراط الدرهم الشرعي خمس حبات بخلاف قيراط الدرهم العرفي قال بعض المحشين الدرهم الآن المعروف بمكة والمدينة وأرض الحجاز هو المسمى في عرفنا بالقفلة بالقاف والفاء على وزن تمرة وهو ست عشرة خرنوبة كل خرنوبة أربع شعيرات أو أربع قمحات لانا اختبرنا الشعيرة المتوسطة مع القمحة المتوسطة فوجدناهما متساويتين والقيراط في عرفنا الآن هو الخرنوبة فيكون الدرهم العرفي أربعا وستين شعيرة وهو ينقص عن الشرعي بست شعيرات والمثقال المعروف الآن أربع وعشرون خرنوبة فهو ست وتسعون شعيرة فينقص عن الشرعي بأربع شعيرات فالمائتان من الدراهم الشرعية مائتا قفلة وثمان عشرة قفلة وثلاثة أرباع قفلة وزكاتها خمسة دراهم عرفية وسبعة خرانيب ونصف خرنوبة والعشرون مثقالا الشرعية أحد وعشرون مثقالا عرفية الا أربع خرانيب وزكاتها اثنتا عشرة خرنوبة ونصف خرنوبة اه وما ذكره من أن المثقال العرفي ست وتسعون شعيرة موافق لما نقله الشارح في شرح الملتقى عن شرح الترتيب من انه بمصر الآن درهم ونصف وذكر الرحمتي عن السيد محمد أسعد مفتي المدينة المنورة أنه وقف على عدة دنانير قديمة منها ما هو مضروب في خلافة بني أمية ومنها في خلافة بني العباس سنة ٧٩ وفي خلافة عبد الملك بن مروان سنة ٨٣ وفي خلافة الرشيد سنة ١٨١ ومنها سنة ١٧٣ ومنها في زمن المأمون ودنانير أخر متقدمة ومتأخرة وكلها متساوية الوزن كل دينار درهم وربع بدراهم المدينة المنورة كل درهم منها ستة عشر قيراطا والقيراط أربع حبات حنطة اه قلت وهذا موافق لما ذكره الشارح من كون الدينار الشرعي عشرين قيراطا لكن يخالفه من حيث اقتضاؤه أن القيراط أربع حبات والمثقال ثمانون حبة والمذكور في كتب الشافعية والحنابلة أن درهم الزكاة ستة دوانق والدانق ثمان

والدينار عشرون قيراطا والدرهم أربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات فيكون الدرهم الشرعي سبعين شعيرة والمثقال مائة شعيرة فهو درهم وثلاثة أسباع درهم

حبات شعير وخمس حبة فالدرهم خمسون حبة وخمسا حبة والمثقال اثنان وسبعون شعيرة معتدلة لم تقشر وقطع من طرفيها مادق وطال وهو لم يتغير جاهلية ولا اسلاما ومتى نقص منه ثلاثة أعشاره كان درهما ومتى زيد على الدرهم ثلاثة أسباعه كان مثقالا اه قلت وعليه فالدرهم اثنا عشر قيراطا كل قيراط نصف دانق أربع حبات وخمس حبة والمثقال سبعة عشر قيراطا وحبتان وذلك لان ثلاثة اسباع الدرهم على تقديرهم احد وعشرون حبة وثلاثة أخماس حبة فاذا زيد ذلك على الدرهم وهو خمسون حبة وخمسا حبة بلغ اثنتين وسبعين حبة وقد ذكر في سكب الانهر أقوالا كثيرة في تحديد القيراط والدرهم بناء على اختلاف الاصطلاحات والمقصود تحديد الدرهم الشرعي وقد علمت ما فيه من الاضطراب والمشهور عندنا ماذكره الشارح * ثم اعلم أن الدراهم والدنانير المتعامل بها في هذا الزمان أنواع كثيرة مختلفة الوزن والقيمة ويتعامل بها الناس عددا بدون معرفة وزنها ويخرجون زكاتها عددا أيضا لعسر ضبطها بالوزن ولاسيما ان كان له ديون فانه ان قدرها بالاثقل وزنا بلغت مقدارا وان قدرها بالاخف بلغت دونه فيخرجون عن كل أربعين قرشا منها قرشا وعن كل مائتين خمسة وهكذا مع أن الواجب فيها الوزن كما مر وبأتى فينبغي أن يكون ما يخرجه من جنس القروش الثقيلة أو الذهب الثقيل حتى لا ينقص ما يخرجه بالعدد عن ربع العشر فتبرأ ذمته بيقين بخلاف ما اذا أخرج من الخفيف فقط أو منه ومن الثقيل فانه قد لا يبلغ ربع عشر ماله الا اذا كان جميع ماله من جنس الخفيف وغالب أصحاب الاموال عن هذا غافلون فليتنبه له (قوله وقيل يفتى في كل بلد بوزنهم) جزم به في الولوالجية وعزاه في الخلاصة الى ابن الفضل وبه أخذ السرخسي واختاره في المجتبى وجمع النوازل والعيون والمعراج والخانية والفتح وقال بعده الا أني أقول ينبغي أن يقيد بما اذا كانت لا تنقص عن أقل وزن كان في زمنه صلى الله عليه وسلم وهي ما تكون العشرة وزن خمسة اه بحر ملخصا زاد في النهر عن السراج الا أن كون الدرهم أربعة عشر قيراطا عليه الجم الغفير والجمهور الكثير واطباق كتب المتقدمين والمتأخرين (قوله وتحققه الخ) الذي حققه هناك لا يتعلق بالزكاة بل بالعقود فاذا اطلق اسم الدرهم في العقد انصرف الى المتعارف وكذلك اذا أطلقه الواقف ح (قوله والمعتبر وزنهما أداء) أي من حيث الاداء يعني يعتبر أن يكون المؤدى قدر الواجب وزنا عند الامام والثاني وقال زفر تعتبر القيمة واعتبر محمد الانفع للفقراء فلو أدى عن خمسة جيدة خمسة زيوفا قيمتها أربعة جيدة جاز عندهما وكره وقال محمد وزفر لا يجوز حتى يؤدي الفضل ولو أربعة جيدة قيمتها خمسة رديئة لم يجز الا عند زفر ولو كان له ابريق فضة وزنه مائتان وقيمته ثلثمائة ان أدى خمسة من عينه فلا كلام أو من غيره جاز عندهما خلافا لمحمد وزفر الا أن يؤدي الفضل وأجمعوا أنه لو أدى من خلاف جنسه اعتبرت القيمة حتى لو أدى من الذهب ما تبلغ قيمته خمسة دراهم من غير الاناء لم يجز في قولهم لتقوم الجودة عند المقابلة بخلاف الجنس فان أدى القيمة وقعت عن القدر المستحق كذا في المعراج نهر (قوله ووجوبا) أي من حيث الوجوب يعني يعتبر في الوجوب أن يبلغ وزنهما نصابا نهر حتى لو كان له ابريق ذهب أو فضة وزنه عشرة مثاقيل أو مائة درهم وقيمته لصياغته عشرون أو مائتان لم يجب فيه شيء اجماعا قهستاني

وقيل يفتى في كل بلد بوزنهم وتحققه في متفرقات البيوع (والمعتبر وزنهما أداء ووجوبا)

(قوله لاقيمتهما) نفي لقول زفر باعتبار القيمة في الاداء وهذا ان لم يؤد من خلاف الجنس والا اعتبرت القيمة اجماعا كما علمت وكان على الشارح أن يزيد ولا الانفع نفيا لقول محمد رحمه الله اه خ (قوله مضروب كل منهما) أي ما جعل دراهم يتعامل بها أو دنانير ط (قوله ومعموله) أي ما يعمل من نحو حلية سيف أو منطقة أو لجام أو سرج أو الكواكب في المصاحف والاواني وغيرها اذا كانت تخلص بالاذابة بحر (قوله ولو تبرا) التبر الذهب والفضة قبل أن يصاغا بحر عن ضياء الحلوم ولذا قال ح لا يصح الاتيان به هنا لانه لا يصدق عليه المضروب ولا المعمول بل كان عليه أن يقول بعد قوله مطلقا وتبره بخلاف عبارة الكنز حيث قال يجب في مائتي درهم وعشرين دينارا ربع العشر ولو تبرا فانه داخل فيما قبله (قوله أو حليا) بضم الحاء وكسرها وتشديد الياء جمع حلي بفتح الحاء واسكان اللام ما تتحلى به المرأة من ذهب أو فضة نهر قلت ولا يتعين ضبط المتن بصيغة الجمع فانه يحتمل المفرد بل هو الانسب بقول الشارح مباح الاستعمال حيث ذكر الضمير الا أن يقال انه عائد الى المذكور من المعمول والحلي (قوله أولا) كخاتم الذهب للرجال والاواني مطلقا ولو من فضة (قوله ولو للتجمل) أي التزين بهما في البيوت من غير استعمال ط (قوله والنفقة) فيه منافاة لقول ابن الملك اذا كانت مشغولة بحوائجه فلا زكاة فيها كما قدمناه في أول كتاب الزكاة فارجع اليه ح (قوله وهو هنا ما ليس بنقد) كذا فسره في المغرب ونقله في البحر عن ضياء الحلوم وفي الدرر العرض بسكون الراء متاع لا يدخله كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا كذا في الصحاح وأما بفتحها فمتاع الدنيا ويتناول جميع الاموال ولا وجه له ههنا لجعله مقابلا للذهب والفضة اه أي مفتوح الراء غير مراد هنا لتناوله جميع الاموال مع أن النقدين غير داخلين فيه هنا بقرينة المقابلة فتعين ارادة ساكن الراء لكن على ما في الصحاح يخرج عنه الدواب والمكيلات والموزونات مع انها من عروض التجارة اذا نواها فيها فلذا قال الشارح هو هنا ما ليس بنقد أي أن المناسب للمراد هنا الاقتصار على تفسيره بذلك ليدخل فيه ما ذكر (قوله وأما عدم صحة النية الخ) جواب عما أورده الزيلعي من أن الارض الخراجية لا يجب فيها الزكاة وان نوى عند شرائها التجارة مع انها من العروض والجواب ما تقدم قبيل باب السائمة من قوله والاصل أن ما عدا الحجرين والسوائم انما يزكى بنية التجارة بشرط عدم المانع المؤدي الى الثنى (قوله لا لان الارض الخ) رد على ما في الدرر حيث أجاب عما أورده الزيلعي بان الارض ليست من العرض بناء على ما نقله عن الصحاح قال في البحر وهو مردود لما علمت من أن الصواب تفسيره هنا بما ليس بنقد اه وقد أورد الزيلعي أيضا ما اذا اشترى أرض عشر وزرعها أو اشترى بذر التجارة وزرعه فانه يجب فيه العشر ولا تجب فيه الزكاة لانهما لا يجتمعان اه ويجاب عنه بما ذكره الشارح من قيام المانع وأجاب في الدرر وتبعه في البحر بأن عدم وجوب الزكاة في البذر انما حدث بعد الزراعة وذلك لا يضر لان مجرد نية الخدمة اذا أسقط وجوب الزكاة في العبد المشترى للتجارة كما مر فلأن يسقطه التصرف الاقوى من النية أولى اه (قوله من ذهب أو ورق) بيان لقوله نصاب وأشار بأو الى انه مخير ان شاء قومها بالفضة وان شاء بالذهب لان الثمنين في تقدير قيم الاشياء بهما سواء بحر لكن التخيير ليس على اطلاقه كما يأتي (قوله فافاد) تفريع على تفسير

لاقيمتهما (واللازم) مبتدأ (في مضروب كل) منهما (ومعموله ولو تبرا أو حليا مطلقا) مباح الاستعمال أولا ولو للتجمل والنفقة لانهما خلقا أثمانا فيزكيهما كيف كانا (و) في (عرض تجارة قيمته نصاب) الجملة صفة عرض وهو هنا ما ليس بنقد وأما عدم صحة النية في نحو الارض الخراجية فلقيام المانع كما قدمنا لا لان الارض ليست من العرض فتنبه (من ذهب أو ورق) أي فضة مضروبة فأفاد أن التقويم انما يكون

بالمسكوك عملا بالعرف (مقوما باحدهما) ان استويا فلو احدهما اروج تعين التقويم به ولو بلغ باحدهما نصابا دون

الآخر تعين ما يبلغ به ولو بلغ باحدهما نصابا وخمسا وبالآخر اقل قومه بالانفع للفقير سراج (ربع عشر) خبر قوله اللازم (وفى كل خمس) بضم الخاء (بحسابه) ففى كل اربعين درهما درهم وفى كل اربعة مثاقيل قيراطان وما بين الخمس الى الخمس عفو وقالا مازاد بحسابه وهى مسئلة الكسور (وغالب الفضة والذهب فضة وذهب وما غلب غشه) منهما (يقوم) كالعروض

الورق بالفضة المضروبة ط (قوله بالمسكوك) بالسين المهملة أى المضروب على السكة وهى حديدة منقوشة يضرب عليها الدراهم قاموس ووجه الافادة ظاهر من الورق أما الذهب فلا كما لا يخفى الا أن يقال لما اقترن بالمضروب من الفضة كان المراد به المضروب اه ح (قوله عملا بالعرف) فان العرف التقويم بالمسكوك بحر وهو علة لقوله أفاد (قوله مقوما باحدهما) تكرار مع قوله من ذهب أو ورق لان أو معناها التخيير ومحل التخيير اذا استويا اما اذا اختلفا قوم بالانفع اه ح وقدم الشارح عند قوله وجاز دفع القيمة أنها تعتبر يوم الوجوب وقالا يوم الاداء كما فى السوائم ويقوم فى البلد الذى المال فيه الخ (قوله تعين التقويم به) أى اذا كان يبلغ به نصابا لما فى النهر عن الفتح يتعين ما يبلغ نصابا دون ما لا يبلغ فان بلغ بكل منهما واحدهما أروج تعين التقويم بالاروج (قوله ولو بلغ باحدهما نصابا وخمسا الخ) بيانه ما فى النهر عن السراج لو كان بحيث لو قومها بالدراهم بلغت مائتين وأربعين وبالدنانير ثلاثا وعشرين قومها بالدراهم لوجوب ستة فيها بخلاف الدنانير فانه يجب فيها نصف دينار وقيمته خمسة ولو بلغت بالدنانير أربعة وعشرين وبالدراهم مائة وستة وثلاثين قومها بالدنانير اه وفى الهداية كل دينار عشرة دراهم فى الشرع قال فى الفتح أى يقوم فى الشرع بعشرة كذا كان فى الابتداء (قوله وفى كل خمس بحسابه) اى مازاد على النصاب عفو الى أن يبلغ خمس نصاب ثم كل مازاد على الخمس عفو الى أن يبلغ خمسا آخر (قوله وقالا مازاد بحسابه) يظهر أثر الخلاف فيما لو كان له مائتان وخمسة دراهم مضى عليها عامان قال الامام يلزمه عشرة وقالا خمسة لانه وجب عليه فى العام الاول خمسة وثمن فبقى السالم من الدين فى الثانى نصاب الاثمن وعنده لا زكاة فى الكسور فبقى النصاب فى الثانى كاملا وفيما اذا كان له ألف حال عليها ثلاثة أحوال كان عليه فى الثانى أربعة وعشرون وفى الثالث ثلاثة وعشرون عنده وقالا يجب مع الاربعة والعشرين ثلاثة أثمان درهم ومع الثلاثة والعشرين نصف وربع وثمن درهم ولا خلاف أنه يجب فى الاول خمسة وعشرون كذا فى السراج ثم رأيت قوله وثمن درهم كذا وجدته أيضا فى السراج ٣ وصوابه وثمن ثمن درهم كما لا يخفى على الحاسب * (تنبيه) * يظهر أثر الخلاف أيضا فيما ذكره فى البحر والنهر عن المحيط من أنه لا تضم احدى الزيادتين الى الاخرى أى الزيادة على نصاب الفضة لا تضم الى الزيادة على نصاب الذهب ليتم أربعين أو أربعة مثاقيل عند الامام لانه لا زكاة فى الكسور وعندهما تضم لوجوبها فى الكسور اه موضحا لكن توقف الرحمتى فى فائدة الضم عندهما بعد قولهما بوجوب الزكاة فى الكسور وعن هذا والله أعلم نقل بعض محشى الكتاب عن شيخه محمد أمين ميرغنى أن السروجى نقل عن المحيط الخلاف بالعكس وأن ما فى البحر والنهر غلط اه قلت وقد راجعت المحيط فرأيته مثل ما نقله السروجى وصرح به فى البدائع أيضا (قوله وهى مسئلة الكسور) أى التى يقال فيها لا زكاة فى الكسور عنده ما لم تبلغ الخمس أخذا من حديث لا تأخذ من الكسور شيئا سميت كسورا باعتبار ما يجب فيها (قوله وغالب الفضة الخ) لان الدراهم لا تخلو عن قليل غش لانها لا تنطبع الا به فجعلت الغلبة فاصلة نهر ومثلها الذهب ط (قوله فضة وذهب) لف ونشر مرتب أى فتجب زكاتهما لا زكاة العروض وان أعدهما للتجارة كما أفاده فى النهر (قوله

٣ قوله وصوابه الخ وجه ذلك ان الواجب فى الحول الاول خمسة وعشرون وفى الثانى اربعة وعشرون وثلاثة اثمان فالفارغ عن الدين فى الحول الثالث تسعمائة وخمسون درهما وخمسة اثمان درهم ففى تسعمائة وعشرين ربع عشرها وذلك ثلاثة وعشرون وفى ثلاثين نصف درهم وربعه وفى خمسة اثمان درهم ثمن ثمن درهم لانه ربع عشرها كنسبة الخمسة الى ثلثمائة وعشرين فانما ثمن ثمنها وربع عشر خمسة اثمانها فان خمسة اثمان الثلثمائة وعشرين مائتان وربع عشر المائتين خمسة ونسبة الخمسة الى الثلثمائة وعشرين ثمن الثمن لان ثمنها الاربعون وثمن الاربعين خمسة اه منه

ويشترط

ويشترط فيه النية) أى تعتبر قيمته ان نوى فيه التجارة نهر وتقدم قبيل باب السائمة شروط نية التجارة (قوله الا اذا الخ) استثناء من اشتراط النية (قوله وعنده ما يتم به) أى من عروض تجارة أو أحد النقدين وهو مرتبط بقوله أو أقل ط (قوله وبلغت) أى بالقيمة كما فى البحر (قوله من أدنى الخ) فسر الادنى فى البدائع بالتى يغلب عليها الفضة قلت وينبغى تفسيرها بالمساوى على ما اختاره المصنف من وجوبها فيه كما يذكره قريبا (قوله فتجب) أى فيما غلب غشه اذا نوى فيه التجارة أو لم ينو ولكن يخلص منه ما يبلغ نصابا أو لم يخلص ولكن كان أثمانا رائجة وبلغت قيمته نصابا وقوله والا فلا أى وان لم يوجد شئ من ذلك فلا تجب الزكاة وحاصله ان ما يخلص منه نصاب أو كان أثمانا رائجا تجب زكاته سواء نوى التجارة ولا لانه اذا كان يخلص منه نصاب تجب زكاة الخالص كما صرح به فى الجوهرة وعين النقدين لا يحتاج الى نية التجارة كما فى الشمنى وغيره وكذا ما كان أثمانا رائجا فبقى اشتراط النية لما سوى ذلك هذا ما يقتضيه كلام الشارح ومثله فى البحر والنهر لكن فى الزيلعى أن الغالب غشه ان نواه للتجارة تعتبر قيمته مطلقا والا فان كانت فضة تخلص تجب فيها الزكاة ان بلغت نصابا وحدها أو بالضم الى غيرها اه ومفاده اعتبار القيمة فيما نواه للتجارة وان تخلص منه ما يبلغ نصابا ويظهر لى عدم المنافاة لانه اذا كان يخلص منه ما يبلغ نصابا تجب زكاة ذلك الخالص وحده كما مر عن الجوهرة الا اذا نوى التجارة فتجب الزكاة فيه كله باعتبار القيمة ٣ واذا تأملت كلام الزيلعى تراه كالصريح فيما ذكرته فافهم (فرع) فى الشرنبلالية الفلوس ان كانت أثمانا رائجة أو سلعا للتجارة تجب الزكاة فى قيمتها والا فلا اه (قوله والمختار لزومها) أى الزكاة ولو من غير نية التجارة وقيل لا تجب ثم قال فى الشرنبلالية عن البرهان والاظهر عدم الوجوب لعدم الغلبة المشروطة للوجوب وقيل يجب درهمان ونصف نظرا الى وجهى الوجوب وعدمه اه وظاهر الدرر اختيار الاول تبعا للخانية والخلاصة قال العلامة نوح وهو اختيارى لان الاحتياط فى العبادة واجب كما صرحوا به فى كثير من المسائل منها ما اذا استوى الدم والبزاق ينقض الوضوء احتياطا اه تأمل (قوله ولذا) أى للاحتياط وفى نسخة وكذا بالكاف وبها عبر فى البحر والمنح وقوله لاتباع الاوزان أى للتحرز عن الربا اه ط (قوله وأما الذهب الخ) محترز قوله وغالب الفضة الخ فان ذلك مفروض فيما اذا كان المخالط غشا ط (قوله فان غلب الذهب الخ) اعلم أن الذهب اذا خلط بالفضة فاما أن يكون غالبا أو مغلوبا أو مساويا وعلى كل اما أن يبلغ كل منهما نصابا أو الذهب فقط أو الفضة فقط أولا ولا فهى اثنتا عشرة صورة منها صورتان عقليتان فقط وهما أن تبلغ الفضة وحدها نصابا والذهب غالب عليها أو مساو لها والعشرة خارجية اذا عرفت هذا فقوله فان غلب الذهب فذهب فيه أربع صور بلوغ كل منهما نصابه وعدمه وبلوغ الذهب فقط وبلوغ الفضة فقط لكن الرابعة ممتنعة كما علمت لانه متى غلب الذهب على الفضة البالغة نصابا لزم بلوغه نصابا بل نصبا وبين حكم الثلاثة الباقية بقوله فذهب أما الاولى والثالثة فظاهر لان الذهب فيهما بلغ بانفراده نصابا فكانت الفضة تبعا له سواء بلغت نصابا أيضا كما فى الاولى أولا كما فى الثالثة فتزكى بزكاته وكذلك الثانية لان الذهب متى غلب كان هو المعتبر لانه أعز وأغلى كما يأتى فاذا بلغ مجموعهما نصابا زكى زكاة الذهب

ويشترط فيه النية الا اذا كان يخلص منه ما يبلغ نصابا او اقل وعنده ما يتم به او كانت اثمانا رائجة وبلغت نصابا من ادنى نقد تجب زكاته فتجب والا فلا (واختلف فى) الغش (المساوى والمختار لزومها احتياطا) خانية ولذا لاتباع الاوزان واما الذهب المخلوط بفضة فان غلب الذهب فذهب والا فان بلغ الذهب او الفضة نصابه وجبت

٣ قوله واذا تأملت الخ وجهه أن قول الزيلعى فان نواه للتجارة تعتبر قيمته اى قيمة ما غلب فيه الغش سواء تخلص منه نصاب اولا وقوله والا فان كانت فضة تخلص وجبت فيها الزكاة اى وجبت فى الفضة التى تخلص منه دون باقيه من الغش تأمل اه منه

وقوله والا أى وان لم يغلب الذهب بان غلبت الفضة أو تساويا فيه ثمانية صور ببلوغ كل منهما نصابه وعدمه وبلوغ الذهب فقط أو الفضة فقط مع غلبة الفضة أو التساوى لكن بلوغ الفضة فقط مع التساوى ممتنعة كما علمت فبقى سبعة وتقييده ببلوغ الذهب أو الفضة نصابه يخرج صورتين منها وهما ما اذا لم يبلغ كل منهما نصابه مع غلبة الفضة أو التساوى وسنذكر حكمهما فبقى خمس صور ثنتان فى التساوى وثلاثة فى غلبة الفضة وقوله فان بلغ الذهب أى بلغ نصابا وحده أو مع الفضة عند غلبة الفضة أو التساوى فهذه أربع صور وقوله أو الفضة أى أو بلغت الفضة وحدها نصابا عند غلبتها على الذهب فهذه الخامسة وقوله وجبت أى زكاة البالغ النصاب فان بلغه الذهب وجبت زكاة الذهب فى الصور الاربع المذكورة لانه لما بلغ النصاب وجب اعتباره لانه أعز وأغلى وتصير الفضة تبعا له ولو بلغت نصابا معه وان كان البالغ هو الفضة الغالبة عليه دونه وجبت زكاة الفضة ترجيحا لها ببلوغ النصاب فيجعل كله فضة لكن على تفصيل فيه سنذكره وقد علم حكم ماذكرناه فى تقرير كلام الشارح فى الصور الثلاث الاول والخمس الاخر من عبارة الشمنى وعبارة الزيلعى أما عبارة الشمنى فهى قوله ولو سبك الذهب مع الفضة فان بلغ الذهب نصابا زكى الجميع زكاة الذهب سواء كان غالبا أو مغلوبا لانه أعز وان لم يبلغ الذهب نصابه فان بلغت الفضة نصابها زكى الجميع زكاة الفضة اه وأما عبارة الزيلعى فهى قوله والذهب المخلوط بالفضة ان بلغ الذهب نصاب الذهب وجبت فيه زكاة الذهب وان بلغت الفضة نصاب الفضة وجبت فيه زكاة الفضة وهذا اذا كانت الفضة غالبة وأما اذا كانت مغلوبة فهو كله ذهب لانه أعز وأغلى قيمة اه وكل من هاتين العبارتين مؤداهما واحد وما قررناه فى كلام الشارح من أحكام الصور السبع يؤخذ منهما فقول الشمنى سواء كان غالبا أو مغلوبا يشمل ما اذا بلغت الفضة نصابها أولا بدليل قوله بعده وان لم يبلغ الذهب نصابه فان بلغت الفضة الخ فانه لم يعتبر زكاة الجميع زكاة الفضة الا اذا لم يبلغ الذهب نصابه فافاد أن قوله قبله فان بلغ الذهب نصابه الخ انه يجعل الكل ذهبا اذا بلغ الذهب نصابه سواء بلغته الفضة أيضا أولا وكذا قول الزيلعى وان بلغت الفضة الخ أى ولم يبلغ الذهب نصابه بدليل المقابلة فانه اعتبر أولا الكل ذهبا حيث بلغ الذهب نصابه وأطلقه فشمل ما اذا بلغت الفضة أيضا نصابا أولا فعلم أنه لا يعتبر الكل فضة الا اذا لم يبلغ الذهب نصابه فان بلغ كان الكل ذهبا فيزكى زكاة الذهب لانه أعز وأغلى قيمة وكذا لو غلب الذهب وبلغ بضم الفضة اليه نصابا كما علم من قوله وأما اذا كانت مغلوبة فهو كله ذهب الخ وهذا ما عبر عنه الشارح بقوله فان غلب الذهب فذهب ودخل فى قول الشمنى سواء كان غالبا أو مغلوبا بحكم المساواة بالاولى وهو مفهوم أيضا من اطلاق الزيلعى قوله ان بلغ الذهب نصاب الذهب الخ فقد ظهر انه لا تخالف بين العبارتين ولا بينهما وبين عبارة الشارح لكن قول الزيلعى وهذا اذا كانت الفضة غالبة لا حاجة اليه لان الفضة اذا بلغت وحدها نصابا لابد ان تكون غالبة على الذهب الذى لم يبلغ نصابا ولذا لم يذكره الشمنى وكأن الزيلعى ذكره ليبنى عليه قوله وأما اذا كانت مغلوبة هذا ما ظهر لى فى تقرير هذا المحل والله أعلم فافهم ⁕(تنبيه)⁕ قال فى التتارخانية واذا كانت الفضة غالبة والذهب مغلوبا بان يكون

الثلثان فضة او أكثر لا يجعل كله فضة لان الذهب أكثر قيمة فلا يجوز جعله تبعا لما هو دونه بخلاف ما اذا كان الذهب غالبا اه ومفاده أن ما مر من أنه اذا بلغت الفضة نصابا ولم يبلغ الذهب نصابه تجب زكاة الفضة مقيد بما اذا لم يكن الذهب الذى خالطها أكثر قيمة منها والا كان الكل ذهبا وهذا التفصيل الموعود بذكره وفى عبارة الزيلعى المارة اشارة اليه ويؤخذ منه حكم الصورتين الباقيتين من السبع وهما ما اذا لم يبلغ كل منهما نصابه مع غلبة الفضة او التساوى وعلى هذا فيمكن دخولهما فى قول الشارح فان غلب الذهب فذهب بان يراد غلبته على ما معه من الفضة وزنا او قيمة لكن قال فى المحيط والبدائع الدنانير الغالب عليها الذهب كالمحمودية حكمها حكم الذهب والغالب عليها الفضة كالهروية والمروية ان كانت ثمنا رائجا او للتجارة تعتبر قيمتها والا يعتبر قدر ما فيها من الذهب والفضة وزنا لان كل واحد منهما يخلص بالاذابة اه وهذا كالصريح فى أن الدنانير المسكوكة المخلوطة بالفضة حكمها كحكم الفضة المخلوطة بالغش فاذا كان الذهب فيها غالبا كانت ذهبا كالفضة الغالبة على الغش واذا كانت الفضة غالبة عليها كانت كالفضة المغلوبة بالغش فتقوم فان بلغت قيمتها نصابا زكاها ان كانت أثمانا رائجة أو نوى فيها التجارة والا اعتبر ما فيها وزنا فان بلغ ما فيها نصابا او كان عنده ما تتم به نصابا زكاها والا فلا فعلم أن ماذكره الشارح تبعا للزيلعى والشمنى فى غير الدنانير المسكوكة او المسكوكة التى ليست للتجارة ولا أثمانا رائجة أو هو قول آخر فليتأمل والله تعالى اعلم (قوله وشرط كمال النصاب الخ) اى ولو حكما لما فى البحر والنهر لو كان له غنم للتجارة تساوى نصابا فماتت قبل الحول فدبغ جلودها وتم الحول عليها كان عليه الزكاة ان بلغت نصابا ولو تخمر عصيره الذى للتجارة قبل الحول ثم صار خلا وتم الحول عليه وهو كذلك لا زكاة عليه لان النصاب فى الاول باق لبقاء الجلد المتقوم بخلافه فى الثانى وروى ابن سماعة انه عليه الزكاة فى الثانى أيضا (قوله للانعقاد) اى انعقاد السبب اى تحققه بملك النصاب ط (قوله للوجوب) اى لتحقق الوجوب عليه ط (قوله فلو هلك كله) اى فى أثناء الحول بطل الحول حتى لو استفاد فيه غيره استأنف له حولا جديدا وتقدم حكم هلاكه بعد تمام الحول فى زكاة الغنم قال فى النهر ومنه اى من الهلاك ما لو جعل السائمة علوفة لان زوال الوصف كزوال العين (قوله واما الدين الخ) قدم الشارح عند قول المصنف فلا زكاة على مكاتب ومديون للعبد بقدر دينه أن عروض الدين كالهلاك عند محمد ورجحه فى البحر اه وقدمنا هناك ترجيح ما هنا فراجعه والخلاف فى الدين المستغرق للنصاب كما هو صريح ما فى الجوهرة فلا يمكن التوفيق بحمل ما فى البحر على غير المستغرق فافهم (قوله وقيمة العرض الخ) تقدم قريبا تقويم العرض اذا بلغ نصابا وما هنا فى بيان ما اذا لم يبلغ وعنده من الثمنين ما يتم به النصاب وفى النهر قال الزاهدى وله أن يقوم أحد النقدين ويضمه الى قيمة العروض عند الامام وقالا لا يقوم النقدين بل العروض ويضمها وفائدته تظهر فيمن له حنطة للتجارة قيمتها مائة درهم وله خمسة دنانير قيمتها مائة تجب الزكاة عنده خلافا لهما (قوله وضعا) راجع للثمنين وقوله وجعلا راجع للعرض والمعنى ان الله تعالى خلق الثمنين وضعهما للتجارة والعبد يجعل العرض للتجارة اه ح اى لانه لا يكون للتجارة الا اذا نوى به العبد التجارة بخلاف النقود (قوله ويضم الخ) اى عند

(وشرط كمال النصاب) ولو سائمة (فى طرفى الحول) فى الابتداء للانعقاد وفى الانتهاء للوجوب (فلا يضر نقصانه بينهما) فلو هلك كله بطل الحول وأما الدين فلا يقطع ولو مستغرقا (وقيمة العرض) للتجارة (تضم الى الثمنين) لان الكل للتجارة وضعا وجعلا (و) يضم (الذهب الى الفضة)

الاجتماع أما عند انفراد أحدهما فلا تعتبر القيمة اجماعا بدائع لان المعتبر وزنه اداء ووجوبا
كما مر وفى البدائع أيضا أن ما ذكر من وجوب الضم اذا لم يكن كل واحد منهما نصابا بان كان
أقل فلو كان كل منهما نصابا تاما بدون زيادة لا يجب الضم بل ينبغى أن يؤدى من كل واحد
زكاته فلو ضم حتى يؤدى كله من الذهب او الفضة فلا باس به عندنا ولكن يجب أن يكون
التقويم بما هو أنفع للفقراء رواجا والا يؤدى من كل منهما ربع عشره (قوله وعكسه) وهو
ضم الفضة الى الذهب وكذا يصح العكس فى قوله وقيمة العرض تضم الى الثمنين عند الامام كما
مر عن الزاهدى وصرح به فى المحيط أيضا ولو أسقط قوله بجامع الثمنية لصح رجوع الضمير
فى عكسه الى المذكور من المسئلتين ويمكن ارجاعه اليهما ولا يضره بيان العلة فى أحدهما
(قوله قيمة) اى من جهة القيمة فمن له مائة درهم وخمسة مثاقيل قيمتها مائة عليه زكاتها خلافا
لهما ولو له ابريق فضة وزنه مائة وقيمته بصياغته مائتان لا تجب الزكاة باعتبار القيمة لان
الجودة والصنعة فى أموال الربا لا قيمة لها عند انفرادها ولا عند المقابلة بجنسها ثم لا فرق
بين ضم الاقل الى الاكثر كما مر وعكسه كما لو كان له مائة وخمسون درهما وخمسة دنانير
لا تساوى خمسين درهما تجب على الصحيح عنده ويضم الاكثر الى الاقل لان المائة والخمسين
بخمسة عشر دينارا وهذا دليل على أنه لا اعتبار بتكامل الاجزاء عنده وانما يضم أحد
النقدين الى الآخر قيمة ط عن الصرفات ومن ضم الاكثر الى الاقل ما فى البدائع أنه روى
عن الامام انه قال اذا كان لرجل خمسة وتسعون درهما ودينار يساوى خمسة دراهم انه تجب
الزكاة وذلك بان تقوم الفضة بالذهب كل خمسة منها بدينار (قوله وقالا بالاجزاء) فان
كان من هذا ثلاثة أرباع نصاب ومن الآخر ربع ضم أو النصف من كل أو الثلث من
أحدهما والثلثان من الآخر فيخرج من كل جزء بحسابه حتى انه فى صورة الشارح يخرج
من كل نصف ربع عشره كما ذكره صاحب البحر (قوله وخمسة عندهما) تبع فيه صاحب
النهر وفيه نظر لانه اذا اعتبر عندهما الضم بالاجزاء يجب فى كل نصف ربع عشره كما مر عن
البحر وعزاه الى المحيط وحينئذ فيخرج عن العشرة الدنانير التى قيمتها مائة وأربعون ربع
دينار منها قيمته ثلاثة دراهم ونصف فاذا أراد دفع قيمته يكون الواجب ستة دراهم عندهما
أيضا لا يقال ان اعتبار الضم بالاجزاء اى بالوزن عندهما مبنى على انه لا اعتبار للجودة لعدم
تقومها شرعا فلا تعتبر القيمة بل الوزن والدينار فى الشرع بعشرة دراهم كما قدمناه وزيادة
قيمته هنا للجودة فلا تعتبر لانا نقول ان عدم اعتبار الجودة انما هو عند المقابلة بالجنس أما
عند المقابلة بخلافه فتعتبر اتفاقا كما قدمناه عند قوله والمعتبر وزنهما فتامل (قوله فافهم)
أشار به الى رد ما قاله صاحب الكافى من انه عند تكامل الاجزاء كما لو كان له مائة درهم
وعشرة دنانير قيمتها أقل من مائة درهم لا تعتبر القيمة عنده ظنا أن ايجاب الزكاة فيه التكامل
الاجزاء لا باعتبار القيمة وليس كما ظن بل الايجاب باعتبار القيمة من جهة كل من النقدين
لا من جهة أحدهما عينا فانه ان لم يتم باعتبار قيمة الذهب بالفضة يتم باعتبار قيمة الفضة
بالذهب والمائة درهم فى المسئلة مقومة بعشرة دنانير فتجب فيها الزكاة بهذا التقويم ط
وتمام بيانه فى البحر وفتح القدير (قوله فى نصاب مشترك) المراد أن يكون بلوغه النصاب

بسبب

وعكسه بجامع الثمنية (قيمة) وقالا بالاجزاء فلو له مائة درهم وعشرة دنانير قيمتها مائة وأربعون تجب ستة عنده وخمسة عندهما فافهم (ولا تجب) الزكاة عندنا (فى نصاب) مشترك

بسبب الاشتراك وضم احد المالين الى الآخر بحيث لا يبلغ مال كل منهما بانفراده نصابا
(قوله وان صحت الخلطة فيه) اى فى النصاب المذكور وأشار بذلك الى خلاف سيدنا الامام
الشافعى فانها تجب عنده اذا صحت الخلطة وصحتها عنده بالشروط التسعة الآتية ولذا
قيدها الشارح بقوله باتحاد الخ فافاد أنه اذا لم توجد هذه الشروط لا تجب عندنا بالاولى وسماها
أسبابا مع انها شروط اطلاقا لاسم السبب على الشرط كما أطلق بالعكس وقدمنا وجهه اول
الباب عند قوله ملك نصاب فافهم (قوله أوص من يشفع) فالهمزة لاهلية كل منهما لوجوب
الزكاة والواو لوجود الاختلاط فى اول السنة والصاد لقصد الاختلاط والميم لاتحاد المسرح
بان يكون ذهابهما الى المرعى من مكان واحد والنون لاتحاد الاناء الذى يحلب فيه والياء
لاتحاد الراعى والشين المعجمة لاتحاد المشرع اى موضع الشرب والفاء لاتحاد الفحل والعين
لاتحاد المرعى وهذه شروط الخلطة فى السائمة وأما شروطها فى مال التجارة فمذكورة فى كتب
الشافعية منها أن لا يتميز الدكان والحارث ومكان الحفظ كخزانة (قوله وان تعدد النصاب)
اى بحيث يبلغ قبل الضم مال كل واحد بانفراده نصابا فانه يجب حينئذ على كل منهما
زكاة نصابه فاذا أخذ الساعى زكاة النصابين من المالين فان تساويا فلا رجوع لاحدهما على
الآخر كما لو كان ثمانين شاة لكل منهما أربعون وأخذ الساعى منهما شاتين والا تراجعا كما
يأتى بيانه وهذا مقابل قوله فى نصاب (قوله وبيانه فى الحاوى) بينه قاضيخان باتم مما فى الحاوى
حيث قال صورته أن يكون لهما مائة وثلاث وعشرون شاة لاحدهما الثلثان وللآخر
الثلث فالواجب شاتان فيأخذ من كل منهما شاة فيرجع صاحب الثلثين بالثلثين من الشاة
التى دفعها صاحب الثلث ويرجع صاحب الثلث بالثلث من شاة دفعها صاحب الثلثين فيقام
ثلثه فى مقام ثلث من الثلثين المطالب بهما ويبقى ثلث شاة فيطالب به صاحب ثلثى المال اه ط
وبه ظهر أن التراجع من الجانبين فالتفاعل على بابه فافهم (قوله فان بلغ الخ) كما لو كانت
ثمانون شاة بين رجلين أثلاثا فاخذ المصدق منها شاة لزكاة صاحب الثلثين فلصاحب الثلث أن
يرجع عليه بقيمة الثلث لانه لا زكاة عليه محيط (قوله ولو بينه الخ) فى التجنيس ثمانون شاة بين
أربعين رجلا لرجل واحد من كل شاة نصفها والنصف الآخر للباقين ليس على صاحب
الاربعين صدقة عند أبى حنيفة وهو قول محمد ولو كانت بين رجلين تجب على كل واحد منهما
شاة لانه مما يقسم فى هذه الحالة وفى الاولى لا يقسم اه اى لان قسمة كل شاة بينه وبين من
شاركه فيها لا تمكن الا باتلافها بخلاف قسمة الثمانين نصفين (قوله عند الامام) وعندهما
الديون كلها سواء تجب زكاتها ويؤدى متى قبض شيئا قليلا او كثيرا الا دين الكتابة والسعاية
والدية فى رواية بحر (قوله اذا تم نصابا) الضمير فى تم يعود للدين المفهوم من الديون والمراد
اذا بلغ نصابا بنفسه أو بما عنده مما يتم به النصاب (قوله وحال الحول) اى ولو قبل قبضه فى
القوى والمتوسط وبعده فى الضعيف ط (قوله عند قبض أربعين درهما) قال فى المحيط لان
الزكاة لا تجب فى الكسور من النصاب الثانى عنده ما لم يبلغ أربعين للحرج فكذلك
لا يجب الاداء ما لم يبلغ أربعين للحرج وذكر فى المنتقى رجل له ثلثمائة درهم دين حال عليها ثلاثة
أحوال فقبض مائتين فعند أبى حنيفة يزكى للسنة الاولى خمسة وللثانية والثالثة أربعة

(من سائمة) ومال تجارة (وان صحت الخلطة فيه) باتحاد أسباب الاسامة التسعة التى يجمعها أوص من يشفع وبيانه فى شروح المجمع وان تعدد النصاب تجب اجماعا ويتراجعان بالحصص وبيانه فى الحاوى فان بلغ نصيب أحدهما نصابا زكاه دون الآخر ولو بينه وبين ثمانين رجلا ثمانون شاة لا شئ عليه لانه مما لا يقسم خلافا للثانى (و) اعلم أن الديون عند الامام ثلاثة قوى ومتوسط وضعيف (فتجب) زكاتها اذا تم نصابا وحال الحول لكن لا فورا بل (عند قبض أربعين درهما)

مطلب في وجوب الزكاة في دين المرصد

أربعة عن مائة وستين ولاشئ عليه في الفضل لانه دون الاربعين اه (قوله كقرض) قلت الظاهر أن منه مال المرصد المشهور في ديارنا لانه اذا أنفق المستاجر لدار الوقف على عمارتها الضرورية بامر القاضي للضرورة الداعية اليه يكون بمنزلة استقراض المتولي من المستاجر فاذا قبض ذلك كله او أربعين درهما منه ولو باقتطاع ذلك من أجرة الدار يجب زكاته لما مضى من السنين والناس عنه غافلون (قوله فكلما قبض اربعين درهما يلزمه درهم) هو معنى قول الفتح والبحر ويتراخى الاداء الى أن يقبض أربعين درهما ففيها درهم وكذا فيما زاد فبحسابه اه اى فيما زاد على الاربعين من أربعين ثانية وثالثة الى أن يبلغ مائتين ففيها خمسة دراهم ولذا عبر الشارح بقوله فكلما الخ وليس المراد مازاد على الاربعين من درهم او أكثر كما توهمه عبارة بعض المحشين حيث زاد بعد عبارة الشارح وفيما زاد بحسابه لانه يوهم أن المراد مطلق الزيادة في الكسور وهو خلاف مذهب الامام كما علمته مما نقلناه آنفا عن المحيط فافهم (قوله اى من بدل مال لغير تجارة) أشار الى أن الضمير في قول المصنف منه عائد الى بدل وفي لغيرها الى التجارة ومثل بدل التجارة القرض (قوله كثمن سائمة) جعلها من الدين المتوسط تبعا للفتح والبحر والنهر لتعريفهم له بما هو بدل ما ليس للتجارة وجعلها ابن ملك في شرح المجمع من القوى ومثله في شرح درر البحار وهو مناسب لما في غاية البيان حيث جعل الدين الذي هو بدل عن مال قسمين اما أن يكون ذلك المال لو بقي في يده تجب زكاته أولا يكون كذلك اه فبدل القسم الاول هو الدين القوى ويدخل فيه ثمن السائمة لانها لو بقيت في يده يجب زكاتها وكذا قوله في المحيط الدين القوى ما يملكه بدلا عن مال الزكاة تامل (قوله بحوائجه الاصلية) قيد به اعتبارا بما هو الاحرى بالعاقل أن لا يكون عنده سوى ما هو مشغول بحوائجه والا فالبيس للتجارة يدخل فيه ما لا يحتاج اليه كما أفاده بما بعده (قوله وأملاك) من عطف العام على الخاص لانه جمع ملك بكسر الميم بمعنى مملوك هذا بالنظر الى اللغة أما في العرف فخاصة بالعقار فيكون عطف مباين اه ح وهو معطوف على طعام او على ما في قوله بما هو (قوله ويعتبر ما مضى من الحول) اى في الدين المتوسط لان الخلاف فيه اما القوى فلا خلاف فيه لما في المحيط من أنه تجب الزكاة فيه بحول الاصل لكن لا يلزمه الاداء حتى يقبض منه أربعين درهما وأما المتوسط ففيه روايتان في رواية الاصل تجب الزكاة فيه ولا يلزمه الاداء حتى يقبض مائتي درهم فيزكيها وفي رواية ابن سماعة عن أبي حنيفة لا زكاة فيه حتى يقبض ويحول عليه الحول لانه صار مال الزكاة الآن فصار كالحادث ابتداء ووجه ظاهر الرواية انه بالاقدام على البيع صيره للتجارة فصار مال الزكاة قبيل البيع اه ملخصا والحاصل أن مبنى الاختلاف في الدين المتوسط على انه هل يكون مال زكاة بعد القبض أو قبله فعلى الاول لابد من مضي حول بعد قبض النصاب وعلى الثاني ابتداء الحول من وقت البيع فلو له ألف من دين متوسط مضى عليها حول ونصف فقبضها زكاها عن الحول الماضي على رواية الاصل فاذا مضى نصف حول بعد القبض زكاها أيضا وعلى رواية ابن سماعة لا يزكيها عن الماضي ولا عن الحال الا بمضي حول جديد بعد القبض وأما اذا كانت الالف من دين قوى كبدل عروض

(من الدين) القوى كقرض وبدل مال تجارة فكلما قبض أربعين درهما يلزمه درهم (و) عند قبض (مائتين منه لغيرها) اى من بدل مال لغير تجارة وهو المتوسط كثمن سائمة وعبيد خدمة ونحوهما مما هو مشغول بحوائجه الاصلية كطعام وشراب وأملاك ويعتبر ما مضى من الحول قبل القبض

تجارة فان ابتداء الحول هو حول الاصل لا من حين البيع ولا من حين القبض فاذا قبض منه نصابا أو أربعين درهما زكاه عما مضى بناء على حول الاصل فلو ملك عرضا للتجارة ثم بعد نصف حول باعه ثم بعد حول ونصف قبض ثمنه فقد تم عليه حولان فيزكيهما وقت القبض بلا خلاف كما يعلم مما نقلناه عن المحيط وغيره فما وقع للمحشين هنا من التسوية بين الدين القوى والمتوسط وانه على الرواية الثانية لا يزكي الالف ثانيا الا اذا مضى حول من وقت القبض فهو خطأ لما علمت من أن الرواية الثانية في المتوسط فقط ولانه عليها لا يزكي أولا للحول الماضي خلافا لما يفهمه لفظ ثانيا فافهم (قوله في الاصح) قد علمت انه ظاهر الرواية وعبارة الفتح والبحر في صحيح الرواية قلت لكن قال في البدائع ان رواية ابن سماعة انه لا زكاة فيه حتى يقبض المائتين ويحول الحول من وقت القبض هي الاصح من الروايتين عن أبي حنيفة اه ومثله في غاية البيان وعليه فحكمه حكم الدين الضعيف الآتي (قوله ومثله ما لو ورث دينا على رجل) أى مثل الدين المتوسط فيما مر ونصابه من حين ورثه رحمتي وروى انه كالضعيف فتح وبحر والاول ظاهر الرواية وشمل ما اذا وجب الدين في حق المورث بدلا عما هو مال التجارة أو بدلا عما ليس لها تاترخانية لان الوارث يقوم مقام المورث في حق الملك لا في حق التجارة فاشبه بدل مال لم يكن للتجارة محيط وفيه وأما الدين الموصى به فلا يكون نصابا قبل القبض لان الموصى له ملكه ابتداء من غير عوض ولا قائم مقام الموصي في الملك فصار كما لو ملكه بهبة اه أى فهو كالدين الضعيف (تنبيه) مقتضى ما مر من أن الدين القوى والمتوسط لا يجب أداء زكاته الا بعد القبض أن المورث لو مات بعد سنين قبل قبضه لا يلزمه الايصاء باخراج زكاته عند قبضه لانه لم يجب عليه الاداء في حياته ولا على الوارث أيضا لانه لم يملكه الا بعد موت مورثه فابتداء حوله من وقت الموت (قوله الا اذا كان عنده ما يضم الى الدين الضعيف) استثناء من اشتراط حولان الحول بعد القبض والاولى أن يقول ما يضم الدين الضعيف اليه كما أفاده ح والحاصل أنه اذا قبض منه شيأ وعنده نصاب يضم المقبوض الى النصاب ويزكيه بحوله ولا يشترط له حول بعد القبض ثم اعلم أن التقييد بالضعيف عزاه في البحر الى الولوالجية والظاهر انه اتفاقي اذ لا فرق يظهر بينه وبين غيره كما يقتضيه اطلاق قولهم والمستفاد في أثناء الحول يضم الى نصاب من جنسه ويدل على ذلك انه في البدائع قسم الدين الى ثلاثة ثم ذكر أنه لا زكاة في المقبوض عند الامام ما لم يكن أربعين درهما ثم قال وقال الكرخي ان هذا اذا لم يكن له مال سوى الدين والا فما قبض منه فهو بمنزلة المستفاد فيضم الى ما عنده اه وكذلك في المحيط فانه ذكر الديون الثلاثة وفرع عليها فروعا آخرها اجرة دار أو عبد للتجارة قال ان فيها روايتين في رواية لا زكاة فيها حتى تقبض ويحول الحول لان المنفعة ليست بمال حقيقة فصار كالمهر وفي ظاهر الرواية تجب الزكاة ويجب الاداء اذا قبض نصابا لان المنافع مال حقيقة لكنها ليست بمحل لوجوب الزكاة لانها لا تصلح نصابا اذ لا تبقى سنة ثم قال وهذا كله اذا لم يكن له مال غير الدين فان كان له غير ما قبض فهو كالفائدة فيضم اليه اه فهذا كالصريح في شموله لاقسام الدين الثلاثة ولعل التقييد بالضعيف ليدل على غيره بالاولى لان المقبوض منه يشترط فيه كونه نصابا مع حولان الحول بعد القبض فاذا كان يضم الى ما عنده ويسقط اشتراط الحول الجديد فالا يشترط فيه ذلك يضم بالاولى تامل (تنبيه) ما ذكرناه

في الاصح ومثله ما لو ورث دينا على رجل (و) عند قبض (مائتين مع حولان الحول بعده) أى بعد القبض (من) دين ضعيف وهو (بدل غير مال) كمهر ودية وبدل كتابة وخلع الا اذا كان عنده ما يضم الى الدين الضعيف

عن المحيط صريح في أن أجرة عبد التجارة أو دار التجارة على الرواية الاولى من الدين الضعيف وعلى ظاهر الرواية من المتوسط ووقع في البحر عن الفتح انه كالقوي في صحيح الرواية ثم رأيت في الولوالجية التصريح بأن فيه ثلاث روايات (قوله كما مر) أي في قوله والمستفاد في وسط الحول يضم الى نصاب من جنسه والمراد أن ما هنا من أفراد تلك القاعدة يعلم حكمه منها والاولى يصرح به هنا ط (قوله وقيده) أي قيد عدم الزكاة فيما اذا أبرأ الدائن المديون ط (قوله بالمعسر) أي بالمديون المعسر فكان الابراء بمنزلة الهلاك ط (قوله فهو استهلاك) أي فتجب زكاته ط (قوله وهذا ظاهر الخ) أي قول البحر وقيده الخ ظاهر في أن مراده أنه تقييد للاطلاق المذكور في قوله سواء كان الدين قويا أو لا الشامل لاقسام الدين الثلاثة أي ان سقوط الزكاة بابراء الموسر عنه بعد الحول في الديون الثلاثة مقيد بالمعسر احترازا عن الموسر فان المديون اذا كان موسرا وابرأه الدائن لا تسقط الزكاة لانه استهلاك وهذا غير صحيح في الدين الضعيف لانه لا تجب زكاته الا بعد قبض نصاب وحولان الحول عليه بعد القبض فقبله لا تجب فيكون ابراؤه استهلاكا قبل الوجوب فلا يضمن زكاته ومثله الدين المتوسط على ما قدمناه من تصحيح البدائع وغاية البيان وكان الاوضح في التعبير أن يقول وهذا ظاهر في أن ابراء المديون الموسر استهلاك مطلقا وهو غير صحيح الخ ثم ان عبارة المحيط لا غبار عليها الا أنها في الدين القوي ونصها ولو باع عرض التجارة بعد الحول بالدراهم ثم أبرأه عن ثمنه والمشتري موسر يضمن الزكاة لانه صار مستهلكا وان كان معسرا أو لا يدري فلا زكاة عليه لانه صار دينا عليه وهو فقير فصار كأنه وهبه منه ولو وهب الدين ممن عليه وهو فقير تسقط عنه الزكاة اه وفيه ولو كان له ألف على معسر فاشترى منه بها دينارا ثم وهبه منه فعليه زكاة الالف لانه صار قابضا لها بالدينار (قوله ويجب عليها الخ) صورتها تزوج امرأة بألف وقبضتها وحال الحول ثم طلقها قبل الدخول فعليها رد نصفها اتفاقا لكن زكاة النصف المردود لا تسقط عنها خلافا لزفر شرح المجمع (قوله من نقد) هو الذهب أو الفضة احترازا عما لو كان المهر سائمة أو عرضا ففي المحيط انها تزكي النصف لانه استحق عليها نصف عين النصاب والاستحقاق بمنزلة الهلاك اه وكان الاولى بالشارح اسقاطه لانه يغني عنه قول المصنف من ألف (قوله من ألف) متعلق بقوله نصف مهر على انه صفته وقوله ثم ردت النصف لا حاجة اليه بعد قوله مردود وقوله لطلاق متعلق بقوله مردود نظرا للمتن ط (قوله لا تتعين الخ) أي فلم يجب عليها أن ترد نصف ما قبضته بعينه بل مثله والدين بعد الحول لا يسقط الواجب ولوالجية ثم قال ولا يزكي الزوج شيأ لان الملك الآن عاد اه قلت بقي ما اذا لم تقبض المرأة شيأ وحال الحول عليه في يد الزوج ثم طلقها قبل الدخول ولم أر من صرح به والظاهر أنه لا زكاة على أحد أما الزوج فلانه مديون بقدر ما في يده ودين العباد مانع كما مر واستحقاقه لنصفه انما هو بسبب عارض وهو الطلاق بعد الحول فصار بمنزلة ملك جديد وأما المرأة فلان مهرها على الزوج دين ضعيف وقد استحق الزوج نصفه قبل القبض فلا زكاة عليها ما لم يمض حول جديد بعد القبض للباقي تأمل (قوله في العقود والفسوخ) أي عقود المعاوضات من بيع واجارة وعقد النكاح وفي الفسوخ كفسخ النكاح بالطلاق قبل الدخول ونحوه وتمامه في أحكام النقد من الاشباه (قوله لورود الاستحقاق الخ) لان الرجوع في الهبة فسخ من كل وجه ولو بغير قضاء والدراهم مما تتعين في

الهبة

كما مر ولو أبرأ رب الدين المديون
بعد الحول فلا زكاة سواء
كان الدين قويا أو لا خانية
وقيده في المحيط بالمعسر أما
الموسر فهو استهلاك فليحفظ
بحر قال في النهر وهذا
ظاهر في أنه تقييد للاطلاق
وهو غير صحيح في الضعيف
كما لا يخفى (ويجب عليها) أي
المرأة (زكاة نصف مهر)
من نقد (مردود بعد)
مضي (الحول من ألف)
كانت (قبضته مهرا) ثم
ردت النصف (لطلاق قبل
الدخول) فتزكي الكل لما
تقرر أن النقود لا تتعين في
العقود والفسوخ (وتسقط)
الزكاة (عن موهوب
له في) نصاب (مرجوع)
فيه (مطلقا) سواء رجع
بقضاء أو غيره (بعد الحول)
لورود الاستحقاق على عين
الموهوب ولذا لا رجوع
بعد هلاكه

الهبة فاستحق عين مال الزكاة من غير اختياره فصار كما لو هلك ولوالجية وبه ظهر الفرق بين الهبة والمهر (قوله قيد به) أي بقوله عن موهوب له (قوله اتفاقا لعدم الملك) لان ملك الواهب انقطع بالهبة وأشار بقوله اتفاقا الى ان في سقوطها عن الموهوب له خلافا لان زفر يقول بعدمه ان رجع الواهب بلا قضاء لانه لما أبطل ملكه باختياره صار ذلك كهبة جديدة وكمستهلك قلنا بل هو غير مختار لانه لو امتنع عن الرد اجبر بالقضاء فصار كأنه هلك شرح درر البحار (قوله وهي من الحيل) أي هذه المسئلة من حيل اسقاط الزكاة بان يهب النصاب قبل الحول بيوم مثلا ثم يرجع في هبته بعد تمام الحول والظاهر أنه لو رجع قبل تمام الحول تسقط عنه الزكاة أيضا لبطلان الحول بزوال الملك تأمل وقدمنا الاختلاف في كراهة الحيلة عند قوله ولا في هالك بعد وجوبها بخلاف المستهلك (قوله ومنها الخ) لكن لا يمكنه الرجوع في هذه الهبة لكونه لذي رحم محرم منه نعم ان احتاج اليه فله الانفاق منه على نفسه بالمعروف والله أعلم

(باب العاشر)

ألحقه بالزكاة اتباعا للمبسوط وغيره لان بعض ما يؤخذ زكاة وليس متمحضا لها فأخره عما تمحض وقدمه على الركاز لما فيه من معنى العبادة ماخوذ من عشرت القوم أعشرهم عشرا بالضم فيهما اذا أخذت عشر أموالهم نهر (قوله ذكره سعدي) أي في حاشية العناية حيث قال المأخوذ هو ربع العشر لا العشر الا أن يقال اطلق العشر وأراد به ربعه مجازا من باب ذكر الكل وارادة جزئه أو يقال العشر صار علما لما يأخذه العاشر سواء كان المأخوذ عشرا لغويا أو ربعه أو نصفه فلا حاجة الى أن يقال العاشر تسمية الشيء باعتبار بعض أحواله كما لا يخفى اه وفسره الشارح تبعا للنهر بالعلم الجنسي اذ لا شك انه ليس علم شخص والاقرب كونه اسم جنس شرعي اذ لا دليل على علميته لان العلماء لما رأوا العرب فرقت بين اسامة وأسد الموضوعين لماهية الحيوان المفترس باجرائهم أحكام الاعلام على الاول من نحو منع الصرف وجواز مجيء الحال منه وعدم دخول أل عليه حكموا على الاول بالعلمية الجنسية دون الثاني وفرقوا بينهما بقيد الاستحضار عند الوضع وعدمه كما بين في محله وليس هنا ما يقتضي علمية العشر حتى يعدل عن تنكيره الاصلي على أن ادعاء التصرف والنقل في العشر ليس باولى من ادعائه في العاشر بل المتبادر من قول الكنز وغيره هو من نصبه الامام ليأخذ الصدقات من التجار أن العاشر اسم لذلك نقل شرعا اليه اذ لو كان التصرف وقع في العشر لكان حقه بيان معنى العشر المنقول اليه لا بيان العاشر أو يبين كلا منهما فيقول هو من نصبه الامام ليأخذ العشر الشامل لربعه ونصفه وأيضا فالمتعارف اطلاق العاشر على من يأخذ العشر وغيره دون اطلاق العشر على نصفه وربعه فتأمل وأجاب في النهاية وتبعه في الفتح والبحر بانه لما كان يأخذ العشر أو نصفه أو ربعه سمي عاشرا لدوران اسم العشر في متعلق أخذه وهذا مؤيد لما قلنا والله أعلم (قوله هو حر مسلم) فلا يصح أن يكون عبدا لعدم الولاية ولا يصح أن يكون كافرا لانه لا يلي على المسلم بالآية بحر عن الغاية والمراد بالآية قوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا (قوله بهذا الخ) أي باشتراط الاسلام للآية المذكورة قال في البحر ولا شك في حرمة ذلك أيضا اه أي لان في ذلك تعظيمه وقد نصوا على حرمة تعظيمه بل قال في الشرنبلالية وما ورد من ذمه أي العاشر

قيد به لانه لا زكاة على الواهب
اتفاقا لعدم الملك وهي
من الحيل ومنها ان يهبه
لطفله قبل التمام بيوم

(باب العاشر)

قيل هذا من تسمية الشيء
باسم بعض أحواله ولا حاجة
اليه بل العشر علم لما يأخذه
العاشر مطلقا ذكره سعدي
أي علم جنس (هو حر مسلم)
بهذا يعلم حرمة تولية اليهود
على الاعمال (غير هاشمي)

مطلب
لا يجوز اتخاذ الكافر في ولاية

فمحمول على من يظلم كزماننا أو على ما ذكرنا من حرمة تولية الفسقة فضلا عن اليهود والكفرة اهـ
قلت وذكر في شرح السير الكبير أن عمر كتب الى سعد بن أبي وقاص ولا تتخذ أحدا من
المشركين كاتبا على المسلمين فانهم يأخذون الرشوة في دينهم ولا رشوة في دين الله تعالى قال وبه
نأخذ فان الوالي ممنوع من أن يتخذ كاتبا من غير المسلمين لقوله تعالى لا تتخذوا بطانة من دونكم
اهـ (قوله لما فيه من شبهة الزكاة) أي وهو من جملة المصارف فيعطى كفايته منه نظير عمله ولذا
لو هلك ما جمعه لا شيء له كما صرح به الزيلعي فكان فيه شبه الاجرة وشبه الصدقة ثم اعلم أن هذا
الشرط أعني كونه غير هاشمي عزاه في البحر الى الغاية ولم أر من ذكره غيره وهو مخالف لما ذكره في
النهاية وغيرها في باب المصرف من أنه اذا استعمل الهاشمي على الصدقة لا ينبغي له الاخذ منها
ولو عمل ورزق من غيرها فلا بأس به اهـ ومراده بلا ينبغي لا يحل كما عبر به الزيلعي هناك وهذا
كالصريح في جواز نصبه عاملا فيحمل ما هنا على أنه شرط لحل أخذه من الصدقة ويدل عليه
تعليل صاحب الغاية بقوله لما فيه من شبهة الزكاة فان مفاده أنه يجوز كونه هاشميا اذا جعل له
الامام شيئا من بيت المال أو كان متبرعا أو كان لا يأخذ شيئا مما يأخذه من المسلمين وسنذكر في باب
المصرف تمامه (قوله لان الجباية بالحماية) أي جباية الامام هذا المأخوذ بسبب حمايته للاموال
ولذا لو غلب الخوارج على مصر أو قرية وأخذوا منهم الصدقات ٢ لا شيء عليهم الا اعادة الخراج
كما مر (قوله للمسافرين) أي طريق السفر لاجل الحماية ولذا قال في الشرنبلالية أشار بقوله
ليأمنوا من اللصوص الى قيد لا بد منه ذكره في المبسوط وهو أن يأمن به التجار من اللصوص
ويحميهم منهم (قوله خرج الساعي) في البحر عن البدائع والمصدق بتخفيف الصاد وتشديد
الدال اسم جنس لهما (قوله تغليبا الخ) دفع لما يقال ان ما يأخذه من الكافر ليس بصدقة (قوله
الظاهرة والباطنة) فان مال الزكاة نوعان ظاهر وهو المواشي وما يمر به التاجر على العاشر وباطن
وهو الذهب والفضة وأموال التجارة في مواضعها بحر ومراده هنا بالباطنة ما عدا المواشي
بقرينة قوله المارين بأموالهم والا فكل ما مر به على العاشر فهو من نوع الظاهر وتسميتها باطنة
باعتبار ما كان قبل المرور أما الباطنة التي في بيته لو أخبر بها العاشر فلا يأخذ منها كما صرح به في
البحر وسيأتي متنا أيضا وأشار بهذا التعميم الى رد ما في العناية وغيرها من أن المراد هنا
الاموال الباطنة لان الظاهرة وهي السوائم لا يحتاج العاشر فيها الى مرور صاحب المال عليه
فانه يأخذ عشرها وان لم يمر صاحب المال عليه اهـ فانه كما في النهر مبني على عدم التفرقة بين
العاشر والساعي وقد علمت التفرقة بينهما بما مر وهي مذكورة في البدائع (قوله ٣ وما ورد من
ذم العشار الخ) من ذلك ما رواه الطبراني أن الله تعالى يدنو من خلقه أي برحمته وجوده وفضله
فيغفر لمن شاء الا لبغي بفرجها أو عشار وما رواه أبو داود وابن خزيمة في صحيحه والحاكم عن عقبة
ابن عامر رضي الله تعالى عنه أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يدخل صاحب مكس
الجنة قال يزيد بن هرون يعني العشار وقال البغوي يريد بصاحب المكس الذي يأخذ من التجار
اذا مروا عليه مكسا باسم العشر أي الزكاة قال الحافظ المنذري أما الآن فانهم يأخذون مكسا
باسم العشر ومكسا آخر ليس له اسم بل شيء يأخذونه حراما وسحتا ويأكلونه في بطونهم نارا
حجتهم فيه داحضة عند ربهم وعليهم غضب ولهم عذاب شديد كذا في الزواجر لابن حجر ثم قال

واعلم

لما فيه من شبهة الزكاة (قادر على الحماية) من اللصوص والقطاع لان الجباية بالحماية (نصبه الامام على الطريق) للمسافرين خرج الساعي فانه الذي يسعى في القبائل ليأخذ صدقة المواشي في أماكنها (ليأخذ الصدقات) تغليبا للعبادة على غيرها (من التجار) بوزن فجار (المارين بأموالهم) الظاهرة والباطنة (عليه) وما ورد من ذم العشار محمول على الآخذ ظلما

٢ قوله لا شيء عليهم الا اعادة الخراج كما مر أي متنا والذي مر متنا أخذ البغاة زكاة السوائم والعشر والخراج لا اعادة على أربابها ان صرف في محله والا فعليهم اعادة غير الخراج اهـ وهو بزيادة لفظ غير أقول وهو الصواب ولعله هنا ساقط من قلم سيدي المؤلف ويدل عليه كتابته عليه ثمة عند قول المصنف أخذ البغاة الخ اهـ محمد علاء الدين ابن المؤلف

٣ مطلب ما ورد في ذم العشار

واعلم أن بعض فسقة التجار يظن أن ما يؤخذ من المكس يحسب عنه اذا نوى به الزكاة وهذا
ظن باطل لا مستند له في مذهب الشافعي لان الامام لا ينصب المكاسين لقبض الزكاة بل لاخذ
عشورات مال وجدوه قل أو كثر وجبت فيه الزكاة أولا اهـ وتمامه هناك قلت على أنه اليوم
صار المكاس يقاطع الامام بشيء يدفعه اليه ويصير يأخذ ما يأخذه لنفسه ظلما وعدوانا ويأخذ
ذلك ولو مر التاجر عليه أو على مكاس آخر في العام الواحد مرارا متعددة ولو كان لا تجب عليه
الزكاة فعلم أيضا أنه لا يحسب من الزكاة عندنا لانه ليس هو العاشر الذي ينصبه الامام على
الطريق ليأخذ الصدقات من المارين وقدمر أيضا أنه لا بد من شرط أن يأمن به التجار من
اللصوص ويحميهم منهم وهذا يقعد على أبواب البلدة ويؤذي التجار أكثر من اللصوص
وقطاع الطريق ويأخذه منهم قهرا ولذا قال في البزازية اذا نوى أن يكون المكس زكاة فالصحيح
أنه لا يقع عن الزكاة كذا قال الامام السرخسي اهـ وأشار بالصحيح الى القول بأنه اذا نوى
عند الدفع التصدق على المكاس جاز لانه فقير بما عليه من التبعات وقدمر الكلام عليه (قوله
فان أنكر تمام الحول) أي على ما في يده وعلى ما في بيته فلو كان في بيته مال آخر قد حال عليه الحول
وما مر به لم يحل عليه الحول واتحد الجنس فان العاشر لا يلتفت اليه لوجوب الضم في متحد
الجنس الا لمانع بحر (قوله أو قال لم أنو التجارة) أو قال ليس هذا المال لي بل هو وديعة أو
بضاعة أو مضاربة أو أنا أجير فيه أو مكاتب أو عبد مأذون زيلعي وكذا لو قال ليس في هذا المال
صدقة فانه يصدق مع يمينه كما في المبسوط وان لم يبين سبب النفي بحر (قوله أو على دين) أي دين
له مطالب من جهة العباد لانه المانع من وجوب النصاب كما مر قال في البحر وقدمنا أن منه دين
الزكاة (قوله لان ما يأخذه زكاة) أي فلا فرق في ذلك بين كون الدين محيطا أو منقصا للنصاب
والمراد ما يأخذه منا أما ما يأخذه من الذمي والحربي فيعطى حكم الزكاة هنا وان كان جزية
ويصرف في مصارفها كما يأتي (قوله وهو الحق) أي ما ذكر من تعميم الدين بقوله محيط أو منقص
لان المنقص للنصاب مانع من الوجوب فلا فرق كما في المعراج بحر وهو رد على ما في الخبازية
وغاية البيان من التقييد بالمحيط والظاهر أنهما أرادا به الاحتراز عما لا يفضل عنه نصاب لا عن
المنقص أيضا فلا ينافي اطلاق الكنز كاطلاق المصنف ولا ما صرح به في المعراج من عدم الفرق
وما في الشرنبلالية من أن المنطوق لا يعارضه المفهوم فيه نظر لما علمت من التصريح في المعراج
بخلاف هذا المنطوق ومن تأويله بما ذكرنا فتدبر (قوله محقق) فلو لم يدر هل هناك عاشر أم لا
لم يصدق كما في السراج لان الاصل عدمه نهر والمراد بالعاشر هنا عاشر أهل العدل فلو مر على
عاشر الخوارج عشر ثانيا كما سيأتي (قوله أو قال أديت الى الفقراء في المصر) لان الاداء كان
مفوضا اليه فيه بحر (قوله لا بعد الخروج) أي لو قال أديت زكاتها بعد ما أخرجتها من المدينة
لا يصدق لانها بالاخراج التحقت بالاموال الظاهرة فكان الاخذ فيها الى الامام زيلعي وفي شرح
الجامع لقاضيخان وانما تثبت ولاية المطالبة للامام بعد الاخراج الى المفازة اذا لم يكن أدى
بنفسه فاذا ادعى ذلك فقد أنكر ثبوت حق المطالبة فكان القول قوله مع اليمين اهـ (قوله
لما يأتي) أي قريبا في قوله بعد اخراجها (قوله وحلف) القياس أن لا يمين عليه لانها عبادة ولا
يمين فيها ووجه الاستحسان أنه منكر وله مكذب وهو العاشر فهو مدعى عليه معنى لو أقر به لزمه

مطلب لا تسقط الزكاة بالدفع الى العاشر في زماننا

(فان أنكر تمام الحول أو قال) لم أنو التجارة أو (على دين) محيطا أو منقصا للنصاب لان ما يأخذه زكاة معراج وهو الحق بحر ولذا أطلقه المصنف (أو قال) أديت الى عاشر آخر و(كان) عاشر آخر محقق (أو قال أديت) الى الفقراء في المصر) لا بعد الخروج لما يأتي (وحلف صدق)

فيحلف لرجاء النكول بخلاف باقي العبادات لانه لا مكذب له نهر (قوله في الكل) أي في انكار تمام الحول وماذكر بعده (قوله في الاصح) كذا في الكافي وهو ظاهر الرواية كما في البدائع وشرط اخراجها رواية الاصل واختلف في اشتراط اليمين معها كما في المعراج (قوله لاشتباه الخط) لان الخط يشبه الخط وقد يزور وقد لا يأخذ البراءة غفلة منه وقد تضل بعد الاخذ فلا يمكن ان يجعل حكما فيعتبر قوله مع يمينه كافي (قوله وعدت عدما) قد يقال انه دليل كذبه وهو نظير ما لو ذكر الحد الرابع وغلط فيه فانه لا تسمع الدعوى وان جاز تركه الا ان يقال انها عبادة بخلاف حقوق العباد المحضة بحر وتمامه في النهر (قوله أخذت منه) لان حق الاخذ ثابت فلا يسقط باليمين الكاذبة بحر وهذا في غير الحربي أما فيه فسيأتي انه اذا دخل دار الحرب ثم خرج لا يؤخذ منه لما مضى اه ح (قوله الا في السوائم الخ) استثناء من تصديقه في قوله أديت الى الفقراء أي فلا يصدق في قوله أديت زكاتها بنفسي الى الفقراء في المصر لان حق الاخذ للسلطان فلا يملك ابطاله بخلاف الاموال الباطنة بحر قلت ومقتضاه انه لو ادعى الاداء الى الساعي يصدق (قوله والاموال الباطنة) أي والا في الاموال الباطنة وقوله بعد اخراجها أي اخراج الاموال الباطنة متعلق بأديت المقدر المدلول عليه بالاستثناء والمعنى لو ادعى انه أدى زكاة الاموال الباطنة بنفسه بعد اخراجها من البلد لا يصدق ولا يصح تعلقه بالاموال الباطنة تعلقا نحويا كما هو ظاهر ولا معنويا على انه صفة أو حال لايهامه انه لا يصدق بعد اخراجها سواء قال أديت قبل الاخراج أو بعده مع انه بعد مروره بها على العاشر لو قال أديت الى الفقراء في المصر يصدق كما مر في المتن فافهم (قوله فكان الاخذ فيها للامام) كما في الاموال الظاهرة وهي السوائم (قوله والاول ينقلب نفلا) هو الصحيح وقيل الثاني سياسة وهذا لا ينافي انفساخ الاول ووقوع الثاني سياسة بأدنى تأمل كذا في الفتح ولو لم يأخذ منه ثانيا لعلمه بأدائه ففي براءة ذمته اختلاف المشايخ وفي جامع أبي اليسر لو أجاز اعطاءه فلا بأس به لانه لو أذن له في الدفع جاز وكذا اذا أجاز دفعه نهر (قوله و يأخذها منه بقوله) أي يأخذ منه العاشر الصدقة بقوله قال في البحر عن المبسوط اذا أخبر التاجر العاشر أن متاعه مروي أو هروي واتهمه العاشر فيه وفيه ضرر عليه حلفه وأخذ منه الصدقة على قوله لانه ليس له ولاية الاضرار به وقد نقل عن عمر أنه قال لعماله ولا تفتشوا على الناس متاعهم اه (قوله لا تنبشوا) النبش ابراز المستور وكشف الشيء عن الشيء قاموس وبابه نصر كذا في جامع اللغة ح والذي قدمناه عن البحر لا تفتشوا بالفاء وهو قريب منه (قوله وكل ما صدق) في بعض النسخ وكل مال والمناسب هو الاولى لان ما غير واقعة على المال ولذا بينها بقوله مما مر أي من انكار الحول وما بعده (قوله لان لهم مالنا) أي فيراعى في حقهم تلك الشرائط من الحول والنصاب والفراغ من الدين وكونه للتجارة فان قيل اذا التحقوا بالمسلمين وجب أن يؤخذ منهم ربع العشر كالمسلمين قلنا المأخوذ منا زكاة حقيقة والمأخوذ منهم كالجزية حتى يصرف الى مصارفها الا زكاة لانها طهرة وليسوا من أهلها وتمامه في الكفاية (قوله لعدم ولاية ذلك) فان ما يؤخذ منه جزية وفيها لا يصدق اذا قال أديتها لان فقراء أهل الذمة ليسوا مصرفا لها وليس له ولاية الصرف الى مستحقها وهو مصالح المسلمين زيلعي وفي البحر أنه ليس بجزية بل في حكمها الصرف في مصارفها حتى لا تسقط جزية رأسه تلك

في الكل بلا اخراج براءة في الاصح لاشتباه الخط حتى لو أتى بها على خلاف اسم ذلك العاشر وحلف صدق وعدت عدما ولو ظهر كذبه بعد سنين أخذت منه

(الا في السوائم والاموال الباطنة بعد اخراجها من البلد) لانها بالاخراج التحقت بالاموال الظاهرة فكان الاخذ فيها للامام فيكون هو الزكاة والاول ينقلب نفلا ويأخذها منه بقوله لقول عمر لا تنبشوا على الناس متاعهم لكنه يحلفه اذا اتهم

(وكل ما صدق فيه مسلم) مما مر (صدق فيه ذمي) لان لهم مالنا (الا في قوله أديت أنا الى فقير) لعدم ولاية ذلك

السنة كما نص عليه الاسبيجابي اه قلت صرح في شرح درر البحار بانه جزية حقيقة والظاهر انه أراد انها جزية في ماله كما يسمى خراج أرضه جزية وعليه فالجزية أنواع جزية مال وجزية أرض وجزية رأس ولا يلزم من أخذ بعضها سقوط باقيها كما لا يخفى الا في بني تغلب لان المأخوذ في مالهم هو جزية رؤسهم ولذا قال في البحر اذا أخذ العاشر ما عليهم سقطت عنهم الجزية لان عمر صالحهم من الجزية على الصدقة المضاعفة (قوله لا يصدق حربي) أي لا يلتفت الى قوله ولو ثبت صدقه ببينة عادلة أفاده الكمال ط (قوله في شيء) بيان للمستثنى منه المحذوف ط عن الحموي أي في شيء مما مر لعدم الفائدة في تصديقه لانه لو قال لم يتم الحول فبقي الاخذ منه لا يعتبر الحول لان اعتباره لتمام الحماية ليحصل النماء وحماية الحربي تتم بالامان من السبي وان قال علي دين فما عليه في داره لا يطالب به في دارنا وان قال المال بضاعة فلا حرمة لصاحبها ولا أمان وان قال ليس للتجارة كذبه الظاهر وان قال أديتها انا كذبه اعتقاده وتمامه في العناية (قوله الا في أم ولده الخ) فانه يصدق في دعواه أن الجارية التي معه أم ولده لان اقراره بنسب من في يده صحيح فكذا بأمومية الولد نهر وعبارة الجامع الصغير والهداية الا في الجواري يقول هن أمهات أولادي وفي البحر فلو أقر بتدبير عبده لا يصدق لان التدبير في دار الحرب لا يصح (قوله لغلام) أي ليس بثابت النسب من غيره ولم يكذبه على قياس ما ذكروا في ثبوت النسب ط (قوله هذا ولدي) فلو قال أخي لا يصدق لانه اقرار بنسبه على الاب وثبوته يتوقف على تصديق الاب فيؤخذ عشره كذا ظهر لي ولم أره صريحا ثم رأيت في شرح السير الكبير لو مر برقيق فقال هؤلاء أحرار لم يعشر لانه ان كان صادقا فهم أحرار والا فقد صاروا أحرارا بقوله (قوله لفقد المالية) علة للمستثنين أي والاخذ لا يجب الا من المال ط عن النهر قال الخير الرملي أقول منه يعلم حرمة ما يفعله العمال اليوم من الاخذ على رأس الحربي والذمي خارجا عن الجزية حتى يمكن من زيارة بيت المقدس (قوله وعشر) بالتخفيف أي أخذ عشره (قوله لانه أقر بالعتق) لان قوله هذا ولدي للاكبر منه سنا مجاز عن هو حر عند أبي حنيفة (قوله فلا يصدق في حق غيره) أي في ابطال حق العاشر وهو أخذ العشر لبقاء المالية في حقه حكما (قوله لئلا يؤدي الى استئصال المال) علة للاستثناء أي لانه لو لم يصدق في ذلك لزم انه كلما مر على عاشر أخذ منه العشر فيؤدي الى استئصال ماله أي أخذه من أصله (قوله جزم به منلا خسرو) كذا في بعض نسخ البحر بزيادة قوله في شرح الدرر وفي نسخة أخرى منلا شيخ في شرح الدرر وهي الصواب فان عبارة منلا خسرو كعبارة الكنز الآتية والعبارة التي ذكرها الشارح للامام محمد بن محمود البخاري الشهير بمنلا شيخ في كتابه المسمى غرر الاذكار شرح درر البحار للامام محمد بن يوسف القونوي (قوله والغاية) يعني غاية البيان للاتقاني والا فالغاية للسروجي وهي شرح الهداية أيضا (قوله ورجحه في النهر) أي بقوله الا ان كلام أهل المذهب أحق ما اليه يذهب اه أي لانه هو مقتضى حصر صاحب الكنز بقوله لا الحربي الا في أم ولده وكذا عبارة الدرر والجامع الصغير محرر المذهب الامام محمد وعبارة الهداية كما قدمناه فالمراد بأهل المذهب الناقلون لكلام صاحب المذهب وأما السروجي ومن تبعه كالعيني والزيلعي وشارح درر البحار فقد ذكروا ذلك بطريق البحث كما يشعر به لفظ ينبغي فافهم ثم قد يقال ان ما ذكره السروجي وغيره يعلم حكمه مما ذكر غيرهم أيضا وهو ما سيأتي من

(لا) يصدق (حربي) في شيء (الا في أم ولده وقوله لغلام يولد مثله لمثله هذا ولدي) لفقد المالية فان لم يولد عتق عليه وعشر لانه أقر بالعتق فلا يصدق في حق غيره (و) الا في (قوله أديت الى عاشر آخر وثمة عاشر) آخر لئلا يؤدي الى استئصال المال جزم به منلا خسرو وذكره الزيلعي تبعا للسروجي بلفظ ينبغي كذا نقله المصنف عن البحر لكن جزم في العناية والغاية بعدم تصديقه ورجحه في النهر

مطلب

ما يؤخذ من النصارى لزيارة بيت المقدس حرام

انه اذا أخذ من الحربي مرة لا يؤخذ منه ثانيا الخ وكذا قال الزيلعي فانه لو لم يصدق فيه يؤدي الى استئصال المال وهو لا يجوز على ما يجيء اه فالحصر في كلام الهداية والكنز وغيرهما اضافي صرح فيه باحد المستثنيين وسكت عن الآخر اعتمادا على ما صرح وابه بعد وكم له من نظير فلم يكن كلام السروجي ومن تبعه مخالفا للمذهب بل هو تحقيق له على ما هو عادة الشراح من تقييد المطلق وبيان المجمل واظهار الخفي ونحو ذلك وأما ما ذكره في العناية وغاية البيان فهو جرى على ظاهر عبارة الهداية فان كان صريحه منقولا عن صاحب المذهب فلا كلام والا فالتحقيق خلافه فافهم والله تعالى أعلم (قوله وأخذ منا الخ) بالبناء للمجهول كما يدل عليه آخر العبارة ط والمأخوذ من المسلم زكاة ومن غيره جزية يصرف في مصارفها ولكن تراعى فيه شروط الزكاة من الحول ونحوه كما قدمناه (قوله بذلك) أي بهذه الاقسام الثلاثة أمر عمر رضي الله عنه ط (قوله لان ما دونه عفو) أما في المسلم والذمي فظاهر وأما في الحربي فلعدم احتياجه الى الحماية لقلته نهر (قوله وبشرط جهلنا الخ) هذا خاص بالحربي فقط بقرينة قوله ما أخذوا منا أي أهل الحرب كما هو ظاهر فليس في عطفه على ما قبله الثلاثة ايهام أصلا فافهم (قوله قدر ما أخذوا منا) قال البرجندي ظاهر العبارة يدل على أن الاخذ معلوم والمأخوذ مجهول ويفهم من ذلك انه لو لم يكن أصل الاخذ معلوما لا يؤخذ منه شيء اه قال الشيخ اسمعيل لكن المفهوم من اناطة صاحب الفتح وغيره عدم الاخذ منهم بمعرفة عدم الاخذ منا انه يؤخذ منهم عند عدم العلم باصل الاخذ فليتأمل اه وهو الظاهر كما يظهر قريبا (قوله مجازاة) أي الاخذ بكمية خاصة بطريق المجازاة لا أصل الاخذ فانه حق منا وباطل منهم فالحاصل أن دخوله في الحماية أوجب حق الاخذ منهم ثم ان عرف كمية ما يأخذون منا أخذنا منهم مثله مجازاة الا اذا عرف أخذهم الكل وان لم يعرف كمية ما يأخذون فالعشر لانه قد ثبت حق الاخذ بالحماية وتعذر اعتبار المجازاة فقدر بضعف ما يؤخذ من الذمي لانه أحوج الى الحماية منه وتمامه في الفتح قلت ويعلم من قوله لانه قد ثبت الخ انه لو لم يعلم أصل أخذ شيء منا انه يؤخذ منهم العشر لتحقق سببه ولان أخذ غيره انما هو بطريق المجازاة ومع عدم العلم أصلا لا مجازاة ولان عدم الاخذ منهم أصلا عند العلم بعدم أخذ شيء انما هو ليستمروا عليه ولانا أحق بالمكارم كما يأتي وهو في الحقيقة بمعنى المجازاة حيث تركناهم كما تركونا وليس مثله عدم العلم باصل الاخذ لتحقق سبب أخذ العشر وهو دخوله في الحماية وعدم تحقق المانع بخلاف قصد المجازاة فانه مانع من ايجاب العشر بعد تحقق سببه فقد تأيد ما ذكره الشيخ اسمعيل فتدبر (قوله ولا نأخذ منهم شيئا الخ) تصريح بمفهوم قوله بشرط كون المال نصابا ح (قوله لانه ظلم) فيه أن جميع ما يأخذونه منا ظلم الا أن يقال ان الاخذ من القليل ظلم يعرفه كل ذي عقل لان القليل معد للنفقة غالبا والاخذ منه مخالف لمقتضى الامان الواجب الوفاء به حتى عندهم مثل ما لو أخذوا الكل (قوله ليستمروا عليه) أي على عدم الاخذ منا ح (قوله لا يؤخذ منه ثانيا) لان حكم الامان الاول باق والاخذ في كل مرة استئصال نهر (قوله بلا تجدد حول أو عهد) لكن لا يمكن من المقام في دارنا حولا كاملا بل يقول له الامام حين دخوله ان أقمت ضربت عليك الجزية فان أقام ضربها ثم لا يمكن من العود غير أنه ان مر عليه بعد الحول [3] ولم يكن له علم بمقامه حولا عشره ثانيا وزجره ورده الى دارنا فتح (قوله حتى دخل دار الحرب) أي بعد أن

[3] قوله ولم يكن له علم الخ أي ثم علم بعد ذلك اه منه

دخل

(وأخذ منا ربع عشر ومن الذمي) سواء كان تغلبيا أو لم يكن كما في البرجندي عن الظهيرية (ضعفه ومن الحربي عشر) بذلك أمر عمر (بشرط كون المال) لكل واحد (نصابا) لان ما دونه عفو (و) بشرط (جهلنا) قدر (ما أخذوا منا فان علم أخذ مثله) مجازاة الا اذا أخذوا الكل (فلا نأخذه) بل نترك له ما يبلغه مأمنه ابقاء للامان (ولا نأخذ منهم شيئا اذا لم يبلغ مالهم نصابا) وان أخذوا منا في الاصح لانه ظلم ولا متابعة عليه (أو لم يأخذوا منا) ليستمروا عليه ولانا أحق بالمكارم (ولا يؤخذ العشر) (من مال صبي حربي الا أن يكونوا يأخذون من أموال صبياننا) أشباه كما في الحاكم (أخذ من الحربي مرة لا يؤخذ منه ثانيا في تلك السنة الا اذا عاد الى دار الحرب) لعدم جواز الاخذ بلا تجدد حول أو عهد (ولو مر الحربي بعاشر ولم يعلم به) العاشر (حتى دخل) دار الحرب (ثم خرج) ثانيا (لم يعشره لما مضى) لسقوطه بانقطاع الولاية

دخل دار الاسلام وخرج منها ط (قوله بخلاف المسلم والذمي) أي اذا مر ولم يعلم بهما العاشر حيث يؤخذ منهما نهر (قوله من قيمة خمر) بجر خمر بلا تنوين لاضافته الى كافر على حد قول الشاعر بين ذراعي وجبهة الاسد قال في البحر وفي الغاية تعرف قيمة الخمر بقول فاسقين تابا أو ذميين أسلما وفي الكافي يعرف ذلك بالرجوع الى أهل الذمة اه وفي حاشية نوح عن شرح المجمع أن الاول أولى (قوله وجلود ميتة كافر) كذا في المعراج عن المحبوبي انه ذكره أبو الليث رواية عن الكرخي وعلله بأنها كانت مالا في الابتداء وتصير مالا في الانتهاء بالدبغ فكانت كالخمر اه ونقله في البحر وأقره واستشكله ح بان الجلد قيمي وسيأتي أن أخذ قيمة القيمي كأخذ عينه وكونه مالا في الابتداء ويصير مالا في الانتهاء مما لا تأثير له في الحكم لانهم لم يجعلوا ذلك علة عشر الخمر وانما جعلوا العلة كونه مثليا اه وأجاب الرحمتي بأن الجلد مثلي لا قيمي بدليل جواز السلم فيه فكان كالخنزير لا كالخمر قلت سيأتي في الغصب التنصيص على انه قيمي وجواز السلم لا يدل على أنه مثلي لجوازه في غيره وأجاب ط بانه في البحر علل للخمر بعلة ثانية وهي أن حق الاخذ منه للحماية فيقال مثله في جلود الميتة قلت لكن هذا لا يدفع الاشكال بان أخذ قيمة القيمي كأخذ عينه وقد يجاب بالفرق بين قيمة ما لا يتمول أصلا وهو نجس العين كالخنزير وقيمة ما هو قابل للتمول والانتفاع كجلود الميتة ولذا قالوا فكانت كالخمر تأمل (قوله كذا أقر المصنف متنه في شرحه) اعلم أن المتن المذكور في شرح المصنف هكذا ويؤخذ نصف عشر من قيمة خمر كافر للتجارة لا من خنزيره فيكون قوله ويؤخذ عشر القيمة من حربي من كلام الشارح وكتابته بالاحمر في بعض النسخ غلط ورأيت في متن مجرد ما نصه ويؤخذ نصف عشر من قيمة خمر ذمي وعشر قيمته من حربي للتجارة لا من خنزيره وكل مما أقره ورجع عنه خطأ أما ما أقره فلانه باطلاقه الكافر صريح في أن المأخوذ من الذمي والحربي نصف عشر وأنه يشترط نية التجارة في حق كل منهما مع أن المأخوذ من الحربي عشر ولا يشترط في حقه نية التجارة وأما ما رجع عنه فلانه يقتضي اشتراط نية التجارة في حق الحربي ولذلك حمل الشارح الكافر على الذمي فصار المصنف ساكتا عن الحربي فذكره الشارح بقوله ويؤخذ عشر القيمة من حربي الخ اه ح (قوله وبلغ نصابا) أي وحده أو بالضم الى مال آخر معه ولكن لما كان ظاهر المتن انه ليس معه غيره وأنه يعشر مطلقا أطلق العبارة ولم يكتف بما مر من قوله ولا نأخذ منهم شيئا اذا لم يبلغ مالهم نصابا هذا ما ظهر لي (قوله لا من خنزيره) أي الكافر ح (قوله مطلقا) أي سواء مر به وحده أو مع الخمر عندهما وقال الثاني ان مر بهما عشر فكانه جعله تبعا للخمر ولم يعكس لانها أظهر مالية اذ هي قبل التخمر مال وكذا بعده بتقدير التخلل وليس الخنزير كذلك نهر (قوله فاخذ قيمته كعينه) أي كأخذ عينه لان قيمة الحيوان لها حكم عينه ولهذا لو تزوج امرأة على حيوان في الذمة ان شاء دفع عينه وان شاء دفع قيمته أما قيمة الخمر فليس لها حكم عين الخمر ولهذا لو تزوج الذمي امرأة على خمر فاتاها بقيمتها لا تجبر على القبول فامكن أخذ العشر من قيمتها لا من عينها لان المسلم ممنوع عن تملكها شرح الجامع لقاضيخان (قوله بخلاف الشفعة الخ) جواب عما قيل ان القيمة ليس لها حكم العين بدليل أن الذمي لو باع داره من ذمي بالخنزير وشفيعها مسلم يأخذها بقيمة الخنزير وحاصل الجواب أن الجواز هنا لضرورة حق العبد لاحتياجه ولا ضرورة في حق الشرع

(بخلاف المسلم والذمي) لعدم المسقط ذكره الزيلعي (ويؤخذ نصف عشر من قيمة خمر) وجلود ميتة (كافر) كذا أقر المصنف متنه في شرحه لو (للتجارة) وبلغ نصابا ويؤخذ عشر القيمة من حربي بلا نية تجارة ولا يؤخذ من المسلم شيء اتفاقا (لا) يؤخذ (من خنزيره) مطلقا لانه قيمي فاخذ قيمته كعينه بخلاف الشفعة لانه لو لم يأخذ الشفيع بقيمة الخنزير يبطل حقه أصلا فيتضرر ومواضع الضرورة مستثناة ذكره سعدي (و) لا يؤخذ أيضا من (مال

لاستغنائه كما بسطه فى المعراج عن الكافى وأجاب فى النهر نقلا عن العناية بان القيمة لم تاخذ حكم العين فى الاعطاء لانه موضع ازالة وتعبد فات وحاصله الفرق بين أخذها ودفعها وفيه نظر فان فى دفعها الذمى تمليكها والمسلم منهى عن تملكها وتمليكها (قوله فى يده) الضمير يرجع الى من مر على العاشر مسلما أو ذميا أو حربيا كما صرح به الشارح فى قوله مطلقا ح (قوله ولا من مال بضاعة) هى لغة القطعة من المال واصطلاحا ما يدفعه المالك لانسان يبيع فيه ويتجر ليكون الربح كله للمالك ولا شئ للعامل بحر عن المغرب ولو عبر المصنف بالامانة كصدر الشريعة لاغناه عما بعده (قوله الا أن تكون لحربى) الاولى تاخير هذا الاستثناء عن المضاربة لقول الزيلعى وان ادعى بضاعة أو نحوها فلا حرمة لصاحبها ولا أمان وانما الامان للذى فى يده اه ويظهر من هذا أن المال لحربى وذو اليد حربى أيضا فيعشر باعتبار الامان لذى اليد وان لم يعتبره المالك باعتبار كونه فى بلد الحرب والظاهر أن ذا اليد لو كان مسلما والمالك حربى لا يعشر لانه لا أمان للمالك ولا لذى اليد ولو كان بالعكس فكذلك فيما يظهر لان ذا اليد غير مالك وما فى يده مال مسلم لا يحتاج لامان فليتامل (قوله عماله ورقبته) انما قيد به لانه محل الخلاف بين الامام وصاحبيه فعنده لا يملك مولاه ما فى يده من كسبه وعندهما يملك كما يملك رقبته بلا خلاف فلم ينفذ عتقه عبدا من كسب الماذون عنده وعندهما ينفذ كما سياتى فى كتاب الماذون فاذا مر على العاشر والحالة هذه لا يؤخذ منه سواء كان معه مولاه أولا أما اذا كان مولاه معه فلانعدام ملك المولى عنده ولاشتغل بالدين عندهما كما فى البحر وأما اذا لم يكن معه فظاهر اه ح مع تغيير فافهم (قوله أو ماذون غير مديون) أو مديون بغير محيط بل هو أولى أفاده ح (قوله ليس معه مولاه) أما لو كان معه ولم يكن عليه دين أو عليه دين لم يحط بكسبه عشر الفاضل من الدين اذا بلغ نصابا كما فى المعراج والحاصل كما قال ط أن الماذون اما أن يكون مديونا بمحيط أو بغير محيط أو غير مديون أصلا وفى كل اما أن يكون معه مولاه أولا ففى الاول لا شئ عليه مطلقا وكذا فى الاخيرين ان لم يكن معه مولاه وان كان عشر حيث بقى بعد وفاء الدين نصاب (قوله على الصحيح فى الثلاثة) كذا فى البحر وقال فى المعراج وذكر فخر الاسلام فى جامعه بعد ذكر المضارب والمستبضع والعبد لا يؤخذ من هؤلاء جميعا هو الصحيح لانعدام الملك اه ونحوه فى الزيلعى لكنه ذكر أولا أن أبا حنيفة كان يقول بعشر المضاربة وكسب الماذون ثم رجع فيهما على الصحيح لعدم الملك وظاهره انه لا خلاف فى البضاعة (قوله لعدم ملكهم) أى الثلاثة وهم المضارب والمستبضع والعبد قال فى المعراج وفى الايضاح يشترط للاخذ حضور المالك والملك جميعا فلو مر مالك بلا مال لا يأخذ ولو مر مال بلا مالك لم يأخذ أيضا (قوله ولا من عبد) هذه مسئلة الماذون المتقدم رحمتى (قوله ومكاتب) لانه لا ملك له تام اذ يجوز أن يعجز نفسه فيكون ما بيده للمولى ط (قوله بخلاف ما لو غلبوا على بلد) تقدمت المسئلة فى باب زكاة الغنم والظاهر أن مثله ما لو اضطر الى المرور عليهم فليراجع (قوله مر بنصاب رطاب) أى عمالا يبقى حولا قال فى الشرنبلالية صورة المسئلة أن يشترى بنصاب قرب مضى الحول عليه شيأ من هذه الخضراوات للتجارة فتم عليه الحول فعنده لا يأخذ الزكاة لكن يأمر المالك باداثها بنفسه وقالا يأخذ من جنسه لدخوله تحت حماية الامام كذا فى البرهان وقال الكمال فى تعليل

فى يده) مطلقا (و) لا من مال (بضاعة) الا أن تكون لحربى ولا من مال مضاربة الا أن يربح المضارب فيعشر نصيبه ان بلغ نصابا (و) لا من (كسب ماذون مديون بدين محيط) بماله ورقبته (أو) ماذون غير مديون لكن (ليس معه مولاه) على الصحيح فى الثلاثة لعدم ملكهم ولذا لا يؤخذ العشر من الوصى اذا قال هذا مال اليتيم ولا من عبد ومكاتب (مر على عاشر الخوارج فعشروه ثم مر على عاشر أهل العدل أخذ منه ثانيا) لتقصيره بمروره بهم بخلاف ما لو غلبوا على بلد (فرع) مر بنصاب رطاب للتجارة كبطيخ ونحوه لا يعشره عند الامام الا اذا كان عند العاشر فقراء فيأخذ ليدفع لهم

قول الامام لا يؤخذ منها الانها تفسد بالاستبقاء وليس عند العامل فقراء فى البرية فدفع لهم فاذا بقيت ليجدهم فسدت فيفوت المقصود فلو كان عنده أو أخذ ليصرف الى عمالته كان له ذلك اه (قوله ثم رجحنا) ليس فى عبارة النهر ما يشعر بانه بحث على انه مذكور فى كلام الكمال كما علمت وليس فى عبارة الكمال أيضا ما يشعر بالبحث على أن ما ذكره الكمال مذكور فى شرح المنظومة مع زيادة أنه لو رضى أن يعطيه القيمة أخذها وفى العناية من باب العشر اذا مر بالخضراوات على العاشر وأراد العاشر أن يأخذ من عينها لاجل الفقراء عند اباء المالك عن دفع القيمة لا ياخذ وانما قلنا لاجل الفقراء لانه لو أخذ من عينها ليصرف الى عمالته جاز وانما قلنا عند اباء المالك عن دفع القيمة لانه اذا أعطى القيمة لا كلام فى جواز أخذه اه ومثله فى النهاية فافهم والله أعلم

(باب الركاز)

(قوله ألحقوه الخ) جواب سؤال تقديره كان حق هذا الباب أن يذكر فى السير لان الماخوذ فيه ليس زكاة وانما يصرف مصارف الغنيمة كما فى النهر ح وقدمه على العشر لان العشر مؤنة فيها معنى القربة والركاز قربة محضة ط (قوله من الركز) أى مأخوذ منه لا مشتق لان أسماء الاعيان جامدة ط (قوله بمعنى المركوز) خبر بعد خبر للضمير أى هو مشتق من الركز وهو بمعنى المركوز وليس نعتا للاثبات كما لا يخفى ح قلت ويحتمل كونه حالا من الركز يعنى انه مأخوذ من الركز مرادا به اسم المفعول وهذا أولى بناء على ان الركاز اسم جامد لا مصدر (قوله وشرعا الخ) ظاهره أنه ليس معنى لغويا وفى المنح عن المغرب هو المعدن أو الكنز لان كلا منهما مركوز فى الارض وان اختلف الراكز اه وظاهره انه حقيقة فيهما مشترك اشتراكا معنويا وليس خاصا بالدفين اه قال فى النهر وعلى هذا فيكون متواطئا وهذا هو الملائم لترجمة المصنف ولا يجوز أن يكون حقيقة فى المعدن مجازا فى الكنز لامتناع الجمع بينهما بلفظ واحد والباب معقود لهما اه ط (قوله فاذا) أى لاجل عمومه ط (قوله من معدن) بفتح الميم وكسر الدال وفتحها اسمعيل عن النووى من العدن وهو الاقامة وأصل المعدن المكان بقيد الاستقرار فيه ثم اشتهر فى نفس الاجزاء المستقرة التى ركبها الله تعالى فى الارض يوم خلق الارض حتى صار الانتقال من اللفظ اليه ابتداء بلا قرينة فتح (قوله خلق) بكسر الخاء أو فتحها نسبة الى الخلقة أو الخالق ح (قوله وكنز) من كنز المال كنزا من باب ضرب جمعه تسمية بالمصدر كما فى المغرب (قوله لانه الذى يخمس) يعنى أن الكنز فى الاصل اسم للمثبت فى الارض بفعل انسان كما فى الفتح وغيره والانسان يشمل المؤمن أيضا لكن خصه الشارح بالكافر لان كنزه هو الذى يخمس أما كنز المسلم فلقطة كما يأتى (قوله وجد مسلم أو ذمى) خرج الحربى وسيأتى حكمه متنا (قوله ولو قنا صغيرا أنثى) لما فى النهر وغيره انه يعم ما اذا كان الواجد حرا أولا بالغا أولا ذكرا أولا مسلما أولا (قوله نقد) أى ذهب أو فضة بحر (قوله ونحو حديد) أى حديد ونحوه وهو من عطف العام على الخاص ح (قوله وهو) أى نحو الحديد كل جامد ينطبع أى يلين بالنار (قوله ومنه الزيبق) بالياء وقد تهمز ومنهم حينئذ من يكسر الموحدة بعد الهمزة كذا فى الفتح وهو ظاهر فى

ثم رجحنا

(باب الركاز)

ألحقوه بالزكاة لكونه من الوظائف المالية (هو) لغة من الركز أى الاثبات بمعنى المركوز وشرعا (مال) مركوز (تحت أرض) أعم (من) كون راكزه الخالق أو المخلوق فلذا قال (معدن خلقى) خلقه الله تعالى (و) من (كنز) أى مال (مدفون) دفنه الكفار لانه الذى يخمس (وجد مسلم أو ذمى) ولو قنا صغيرا أنثى (معدن نقد و) نحو (حديد) وهو كل جامد ينطبع بالنار ومنه الزيبق

انه اذا لم يخمس نحنث ثم هذا قول الامام آخرا وقول محمد وكان أولا يقول لا شئ عليه وبه قال الثانى آخرا لانه بمنزلة القير والنفط يعنى المياه ولا خمس فيها واولهما انه يستخرج بالعلاج من عينه وينطبع مع غيره فكان كالفضة نهر أى فان الفضة لا تنطبع ما لم يخالطها شئ فتح قال فى النهر والخلاف فى المصاب فى معدنه أما الموجود فى خزائن الكفار ففيه الخمس اتفاقا (قوله تخرج المائع) أى بالتقييد بجامد وقوله وغير المنطبع أى بالتقييد بمنطبع فلا يخمس شئ من هذين القسمين وبه ظهر أن المعدن كما فى القهستانى وغيره ثلاثة أقسام منطبع كالذهب والفضة والرصاص والنحاس والحديد ومائع كالماء والملح والقير والنفط وما ليس شيأ منهما كاللؤلؤ والفيروزج والكحل والزاج وغيرها كما فى المبسوط والتحفة وغيرهما لكن المطرزى خصه بالجرين والظاهر أنه فى الاصل اسم لمركز كل شئ اهـ (قوله كنفط) بكسر النون وقد تفتح قاموس وهو دهن يعلو الماء كما سيذكره الشارح فى باب العشر ح (قوله وقار) القار والقير والزفت شئ يطلى به السفن ح (قوله كمعادن الاحجار) كالجص والنورة والجواهر كاليواقيت والفيروزج والزمرد فلا شئ فيها بحر (قوله فى أرض خراجية أو عشرية) متعلق بوجد وسيأتى بيانهما فى باب العشر والخراج من كتاب الجهاد ان شاء الله تعالى قال ح واعلم أن الارض على أربعة أقسام مباحة ومملوكة لجميع المسلمين ومملوكة لمعين ووقف فالاول لا يكون عشريا ولا خراجيا وكذا الثانى كاراضى مصر الغير الموقوفة فانها وان كانت خراجية الاصل الا أنها آلت الى بيت المال لموت المالك عن غير وارث كما صرح به صاحب البحر فى التحفة المرضية فى الاراضى المصرية والثالث والرابع اما عشرى أو خراجى ثم ان الخمس فى المباحة لبيت المال والباقى للواجد وأما الثانى وهو المملوكة لغير معين فلم أر حكمه والذى يظهر لى أن الكل لبيت المال أما الخمس فظاهر وأما الباقى فلوجود المالك وهو جميع المسلمين فيأخذه وكيلهم وهو السلطان وأما الثالث وهو المملوكة لمعين فالخمس فيه لبيت المال والباقى للمالك وأما الرابع وهو الوقف فالخمس فيه لبيت المال أيضا كما نقله الحموى عن البرجندى ولم يعلم من عبارته حكم باقيه والذى يظهر لى أنه للواجد كما فى الاول لعدم المالك فليحرر اهـ قلت وفيه بحث من وجوه أما أولا فقوله ان المباح لا يكون عشريا ولا خراجيا فيه نظر لما صرح به فى الخانية والخلاصة وغيرهما من أن أرض الجبل الذى لا يصل اليه الماء عشرية وأما ثانيا فان قوله والثالث والرابع اما عشرى أو خراجى فيه نظر فقد ذكر الشارح فى باب العشر والخراج أن الارض المشتراة من بيت المال اذا وقفها مشتريها أو لم يوقفها فلا عشر فيها ولا خراج لكن فيه كلام نذكره فى الباب الآتى وأما ثالثا فجعله الموقوفة كالمباحة فى كون الباقى عن الخمس للواجد فيه نظر أيضا لان الوقف هو حبس العين على ملك الواقف عند الامام أو على حكم ملك الله تعالى عندهما والتصدق بالمنفعة وليس المعدن منفعة بل هو من أجزاء الارض التى كانت ملكا للواقف ثم حبسها فهو بمنزلة نقض الوقف وقد صرحوا بأن النقض يصرف الى عمارة الوقف ان احتاج والاحفظه للاحتياج ولا يصرف بين المستحقين لان حقهم فى المنافع لا فى العين فاذا لم يكن فيه حق للمستحقين فكيف يملكه الاجنبى الا أن يدعى الفرق بين المعدن والنقض فليتأمل وأما رابعا فان ايجابه الخمس فى المملوكة لمعين مخالف لما مشى عليه المصنف

تخرج المائع كنفط وقار وغير المنطبع كمعادن الاحجار (فى أرض خراجية أو عشرية)

من أنه لا شئ فى الارض المملوكة كما يأتى (تنبيه) قال فى فتح القدير قيد بالخراجية والعشرية ليخرج الدار فانه لا شئ فيها لكن ورد عليه الارض التى لا وظيفة فيها كالمفازة اذ يقتضى انه لا شئ فى المأخوذ منها وليس كذلك فالصواب أن لا يجعل ذلك لقصد الاحتراز بل للتنصيص على أن وظيفتها المستمرة لا تمنع الاخذ مما يوجد فيهما اهـ وأجاب فى النهر بما يشير اليه الشارح وهو أنه يصح جعله للاحتراز عن الدار ويعلم حكم المفازة بالاولى لانه اذا وجب فى الارض مع الوظيفة فلأن يجب فى الخالية عنها أولى اهـ وأقول يمكن الجواب بأن المراد بالعشرية والخراجية ما تكون وظيفتها العشر أو الخراج سواء كانت بيد احد أولا فتشمل المفازة وغيرها بدليل ما قدمناه عن الخانية من أن أرض الجبل عشرية فيكون المراد الاحتراز بها عن دار الحرب ويدل عليه انه فى متن درر البحار عبر بمعدن غير الحرب فعلم أن المراد معدن أرضنا ولهذا قال القهستانى بعد قوله فى أرض خراج أو عشر الاخصر فى أرضنا سواء كانت جبلا أو سهلا مواتا أو ملكا واحترز به عن داره وأرضه وأرض الحرب اهـ ثم رأيت عين ما قلته فى شرح الشيخ اسمعيل حيث قال ويحتمل أن يكون احترازا عما وجد فى دار الحرب فان أرضها ليست أرض خراج أو عشر والمراد بارض الخراج أو العشر أعم من أن تكون مملوكة لاحد أولا صالحة للزراعة أولا فيدخل فيه المفاوز وأرض الموات فانها اذا جعلت صالحة للزراعة كانت عشرية أو خراجية اهـ قلت وعلى هذا فيدخل فى الخراجية والعشرية جميع أقسام الارض المارة فان فى معدنها الخمس لكن سيصرح المصنف باخراج الموجود فى داره أو أرضه فانه لا خمس فيه فافهم (قوله خرج الدار لا المفازة الخ) اشارة الى ما قدمناه آنفا عن النهر وعلى ما قررناه لا حاجة الى دعوى الاولوية ولا الى التعرض لاخراج الدار لان المصنف سينبه على اخراجها على انه كان عليه حيث تعرض للدار أن يتعرض للارض فانها وان كانت مملوكة تكون خراجية أو عشرية مع انه لا خمس فى معدنها كما يأتى الا ان يقال تركه لان فيها روايتين تأمل (قوله خمس) مبنى للمجهول من خمس القوم اذا أخذ خمس أموالهم من باب طلب بحر عن المغرب (قوله مخففا) لان التشديد غير سديد اذ لا معنى لكونه يجعله خمسة أخماس فقط نهر أى لان المراد أخذ الخمس من المعدن لا مجرد جعله أخماسا (قوله لحديث الخ) أى قوله عليه الصلاة والسلام العجماء جبار والبئر جبار والمعدن جبار وفى الركاز الخمس أخرجه الستة كذا فى الفتح وقال فى بيان دلالته على المطلوب ان الركاز يعم المعدن والكنز على ما حققناه فكان ايجابا فيهما ولا يتوهم عدم ارادة المعدن بسبب عطفه عليه بعد افادته انه جبار أى هدر لا شئ فيه للتناقض فان الحكم المعلق بالمعدن ليس هو المعلق به فى ضمن الركاز ليختلف بالسلب والايجاب اذ المراد به أن اهلاكه أو الهلاك به للاجير الحافر له غير مضمون لا انه لا شئ فيه نفسه والا لم يجب شئ أصلا وهو خلاف المتفق عليه فحاصله انه أثبت للمعدن بخصوصه حكما فنص على خصوص اسمه ثم أثبت له حكما آخر مع غيره فعبر بالاسم الذى يعمهما ليثبت فيهما اهـ ملخصا ونقله فى النهر أيضا فافهم (قوله وباقيه لمالكها الخ) كذا فى الملتقى والوقاية والنقاية والدرر والاصلاح ولم يذكره فى الهداية وشروحها ولا فى الكنز وشروحه ولا فى درر البحار والمواهب والاختيار والجامع الصغير وهذا هو الظاهر فان من ذكر هذه العبارة قال بعده

خرج الدار لا المفازة لدخولها بالاولى (خمس) مخففا اى اخذ خمسه لحديث وفى الركاز الخمس وهو يعم المعدن كامر (وباقيه لمالكها ان ملكت

قال الامام أبو يوسف فى كتابه المسمى بالخراج حدثنى عبد الله بن سعيد بن أبى سعيد المقبرى قال كان اهل الجاهلية اذا عطب الرجل فى قليب جعلوا القليب عقله واذا قتلته دابة جعلوها عقله واذا قتله معدن جعلوه عقله فسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال العجماء جبار والمعدن جبار والبئر جبار وفى الركاز الخمس فقيل ما الركاز يارسول الله فقال الذهب والفضة الذى خلقه الله تعالى فى الارض يوم خلقت اهـ منه

وفي أرضه روايتان أي في وجوب الخمس فهذا يدل على أن المراد بالخراجية والعشرية غير
المملوكة وأغرب من ذلك أن المصنف اقتصر على رواية عدم الوجوب فقال ولا شئ فيه ان
وجده في داره وأرضه فناقض أول كلامه آخره فان أرضه لا تخرج عن كونها عشرية أو
خراجية كما يأتي وقد جزم أولا بوجوب الخمس فيها والحاصل أن معدن الارض المملوكة تجب فيه
للمالك سواء كان هو الواجد أو غيره وهذا رواية الاصل الآتية وفي رواية الجامع يجب فيه
الخمس وباقيه للمالك مطلقا فقوله ولا شئ في أرضه ينافي قوله وباقيه لمالكه فلذا قال الرحمتي
ان صدر كلامه مبني على احدى الروايتين وآخره على الاخرى قلت وذكر نحوه القهستاني
ورأيت في حاشية السيد محمد أبي السعود أن الصواب حمل المملوكة هنا على المملوكة لغير الواجد
فلا ينافي ما بعده لان المراد به الارض المملوكة للواجد اه قلت يؤيده هذا تعبير المصنف كصاحب
الكنز بأرضه فانه يفيد أن المراد أرض الواجد لكن ينافيه أن صاحب البدائع لم يعبر
بالخراجية والعشرية بل قال ابتداء فان وجده في دار الاسلام في أرض غير مملوكة يجب فيه
الخمس وان وجده في دار الاسلام في أرض مملوكة أو دار أو منزل أو حانوت فلا خلاف في ان
أربعة الاخماس لصاحب الملك وجده هو أو غيره لان المعدن من توابع الارض لانه من
أجزائها واذا ملكها المختط له بتمليك الامام ملكها بجميع أجزائها فتنتقل عنه الى غيره
بتوابعها أيضا واختلف في وجوب الخمس الخ فقوله فلا خلاف الخ صريح في انه لا فرق بين
المملوكة للواجد أو غيره فان قوله هو أو غيره يرجع الى الواجد فكل من الخلاف في وجوب الخمس
والاتفاق على ان الباقي للمالك انما هو في المملوكة للواجد أو غيره ولا وجه لوجوب الخمس اذا
كان الواجد غير المالك وعدمه اذا كان هو المالك لاتحاد العلة فيهما وهي كون المالك ملكها
بجميع أجزائها ووقع التعبير بقوله هو أو غيره في عبارة البحر أيضا وسنذكر في توجيه الروايتين
ما هو كالصريح في عدم الفرق والله تعالى أعلم (قوله والا كجبل ومفازة) بجعله ذلك مما صدقات
الارض العشرية والخراجية يصح على جوابنا السابق بأنه أراد بهما ما تكون وظيفتها العشر
أو الخراج اذا استعملت فافهم (قوله والمعدن) قيد به احترازا عن الكنز فانه يخمس ولو في
أرض مملوكة لاحد أو في داره لانه ليس من أجزائها كما في البدائع ويأتي (قوله في داره وحانوته)
أي عند أبي حنيفة خلافا لهما ملتقى (قوله في رواية الاصل الخ) راجع لقوله وأرضه قال في
غاية البيان وفي الارض المملوكة روايتان عن أبي حنيفة فعلى رواية الاصل لا فرق بين الارض
والدار حيث لا شئ فيهما لان الارض لما انتقلت اليه انتقلت بجميع أجزائها والمعدن من تربة
الارض فلم يجب فيه الخمس لمالكه كالغنيمة اذا باعها الامام من انسان سقط عنها حق سائر
الناس لانه ملكها ببدل كذا قال الجصاص وعلى رواية الجامع الصغير بينهما فرق ووجهه ان
الدار لا مؤنة فيها أصلا فلم تخمس فصار الكل للواجد بخلاف الارض فان فيها مؤنة الخراج
والعشر فتخمس اه (قوله واختارها في الكنز) أي حيث اقتصر عليها كالمصنف وأراد
بذلك بيان أنها الارجح لكن في الهداية قال عن أبي حنيفة روايتان ثم ذكر وجه الفرق بين
الارض والدار على رواية الجامع الصغير ولم يذكر وجه رواية الاصل وربما يشعر هذا باختيار
رواية الجامع وفي حاشية العلامة نوح أن القياس يقتضي ترجيحها لامرين الاول أن رواية

(والا) كجبل ومفازة (فللواجد
و) المعدن (لا شئ) فيه (ان
وجده في داره) وحانوته
(وأرضه) في رواية الاصل
واختارها في الكنز (ولا شئ
في ياقوت

الجامع

الجامع الصغير تقدم على غيرها عند المعارضة الثاني أنها موافقة لقول الصاحبين والاخذ
بالمتفق عليه في الرواية أولى والحاصل ان الامام فرق في وجوب الخمس بين المعدن والكنز
وبين المفازة والدار وبين الارض المباحة والمملوكة وهما لم يفرقا بين ذلك في الوجوب (قوله
وزمرذ) بالضمات وتشديد الراء وبالذال المعجمة آخره الزبرجد كما في القاموس (قوله
وفيروزج) معرب فيروز أجوده الازرق الصافي اللون لم يرقط في يد قتيل وتمامه في اسمعيل
(قوله ونحوها) اي من الاحجار التي لا تنطبع (قوله اي في معادنها) اي الموجودة فيها بأصل
الخلقة فالجبل غير قيد (قوله ولو وجدت) محترز قوله في معادنها وقوله دفين حال بمعنى مدفون
واحترز بدفين الجاهلية عن دفين الاسلام وقوله اي كنزا اشار به الى أن حكمه ما يأتي في
الكنوز (قوله لكونه غنيمة) فانه كان في أيدي الكفار وحوته أيدينا بحر (قوله كيف كان)
أي سواء كان من جنس الارض أو لا بعد أن كان مالا متقوما بحر ويستثنى منه كنز البحر كما يأتي
(قوله ان كان ينطبع) أما المائع وما لا ينطبع من الاحجار فلا يخمس كما مر (قوله هو مطر
الربيع) اي اصله منه قال القهستاني هو جوهر مضيء يخلقه الله تعالى من مطر الربيع
الواقع في الصدف الذي قيل انه حيوان من جنس السمك يخلق الله تعالى اللؤلؤ فيه كما في
الكرماني (قوله حشيش الخ) قال الشيخ داود الانطاكي في تذكرته الصحيح انه عيون بقعر البحر
تقذف دهنية فاذا فارت على وجه الماء جمدت فيلقيها البحر على الساحل اه (قوله ولو ذهبا)
لو وصلية وقوله كان كنزا نعت لقوله ذهبا أي ولو كان ما يستخرج من البحر ذهبا مكنوزا بصنع
العباد في قعر البحر فانه لا خمس فيه وكله للواجد والظاهر أن هذا مخصوص فيما ليس عليه
علامة الاسلام ولم أره فتأمل (قوله لانه لم يرد عليه القهر الخ) حاصله أن محل الخمس الغنيمة
والغنيمة ما كانت للكفرة ثم تصير للمسلمين بحكم القهر والغلبة وباطن البحر لم يرد عليه قهر أحد
فلم يكن غنيمة قاضيخان (قوله سمة الاسلام) بالكسر وهي في الاصل أثر الكي والمراد بها
العلامة وذلك ككتابة كلمة الشهادة أو نقش آخر معروف للمسلمين (قوله نقدا أو غيره) أي
من السلاح والآلات وأثاث المنازل والفصوص والقماش بحر (قوله فلقطة) لان مال
المسلمين لا يغنم بدائع (قوله سيجيء حكمها) وهو أنه ينادي عليها في أبواب المساجد والاسواق
٢ الى ان يظن عدم الطلب ثم يصرفها الى نفسه ان فقيرا والا فالى فقير آخر بشرط الضمان
ح (قوله سمة الكفر) كنقش صنم أو اسم ملك من ملوكهم المعروفين بحر (قوله خمس) أي
سواء كان في أرضه أو أرض غيره أو أرض مباحة كفاية قال قاضيخان وهذا بلا خلاف لان
الكنز ليس من أجزاء الدار فأمكن ايجاب الخمس فيه بخلاف المعدن (قوله أول الفتح) ظرف
للمالك أي المختط له وهو من خصه الامام بتمليك الارض حين فتح البلد (قوله على الاوجه)
قال في النهر فان لم يعرفوا أي الورثة قال السرخسي هو لاقصى مالك للارض أو لورثته وقال
أبو اليسر يوضع في بيت المال قال في الفتح وهذا أوجه للمتأمل اه وذلك لما في البحر من
أن الكنز مودع في الارض فلما ملكها الاول ملك ما فيها ولا يخرج ما فيها عن ملكه ببيعها
كالسمكة في جوفها درة (قوله وهذا ان ملكت أرضه) الاشارة الى قوله وباقيه للمالك وهذا
قولهما وظاهر الهداية وغيرها ترجيحه لكن في السراج وقال أبو يوسف الباقي للواجد كما في

وزمرذ وفيروزج) ونحوها
(وجدت في جبل) أي في
معادنها (ولو) وجدت (دفين
الجاهلية) أي كنزا (خمس)
لكونه غنيمة والحاصل أن
الكنز يخمس كيف كان
والمعدن ان كان ينطبع
(و) لا في (لؤلؤ) هو مطر
الربيع (وعنبر) حشيش
يطلع في البحر أو خثي دابة
(وكذا جميع ما يستخرج
من البحر من حلية) ولو ذهبا
كان كنزا في قعر البحر لانه
لم يرد عليه القهر فلم يكن
غنيمة (وما عليه سمة الاسلام
من الكنوز) نقدا أو غيره
(فلقطة) سيجيء حكمها
(وما عليه سمة الكفر خمس
وباقيه للمالك أول الفتح)
أو لوارثه لو حيا والا فلبيت
المال على الاوجه وهذا
(ان ملكت أرضه

٢ قوله الى ان يظن الخ
قال في الكفاية وذلك
يختلف بقلة المال وكثرته
حتى قالوا في عشرة دراهم
فصاعدا يعرفها حولا وفيما
دونها الى الثلاثة شهرا
وفيما دون الثلاثة الى
الدرهم جمعة وفيما دونه
يوما وفي فلس ونحوه ينظر
يمنة ويسرة ثم يضعه في
كف فقير اه منه

أرض غير مملوكة وعليه الفتوى اه قلت وهو حسن في زماننا لعدم انتظام بيت المال بل قال ط ان الظاهر أن يقال أى على قولهما ان للواجد صرفه حينئذ الى نفسه ان كان فقيرا كما قالوا في بنت المعتق انها تقدم عليه ولو رضاعا ويدل عليه ما في البحر عن المبسوط ومن أصاب ركازا وسعه ان يتصدق بخمسه على المساكين واذا اطلع الامام على ذلك أمضى له ما صنع لان الخمس حق الفقراء وقد أوصله الى مستحقه وهو في اصابة الركاز غير محتاج الى الحماية فهو كزكاة الاموال الباطنة اه (تنبيه) في البحر عن المعراج أن محل الخلاف ما اذا لم يدعه مالك الارض فان ادعى انه ملكه فالقول له اتفاقا (قوله والا فللواجد) اى وان لم تكن مملوكة كالجبال والمفازة فهو كالمعدن يجب خمسه وباقيه للواجد مطلقا بحر (قوله لانهم من اهل الغنيمة) لان الامام يرضخ لهم رحتى (قوله في المفاوز) فلو في ارض مملوكة فالباقى للمختط له على ما مر من الخلاف أفاده اسمعيل (قوله فهو للواجد) ظاهره انه لا شئ عليه للآخر وهذا ظاهر فيما اذا حفر أحدهما ثم لما جاء آخر وأتم الحفر واستخرج الركاز أما لو اشتركا في طلب ذلك فسيذكر في باب الشركة الفاسدة أنه الاصح في احتشاش واصطياد واستقاء وسائر مباحات كاجتناء ثمار من جبال وطلب معدن من كنز وطبخ آجر من طين مباح لتضمنها الوكالة والتوكيل في أخذ المباح لا يصح وما حصله أحدهما فله وما حصلاه معا فلهما نصفين ان لم يعلم ما لكل وما حصله أحدهما باعانة صاحبه فله ولصاحبه أجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد وعند أبى يوسف لا يجاوز به نصف ثمن ذلك اه (قوله فهو للمستأجر) سيذكر المصنف في باب الاجارة الفاسدة استأجره ليصيد له أو يحتطب فان وقت لذلك وقتا جاز والا لا الا اذا عين الحطب وهو ملكه اه وكتب ط هناك على قوله والا لا أن الحطب للعامل قلت ومقتضاه أن الركاز هنا للعامل أيضا اذا لم يوقتا لانه اذا فسد الاستئجار بقى مجرد التوكيل وعلمت ان التوكيل في أخذ المباح لا يصح بخلاف ما اذا حصله أحدهما باعانة الآخر كما مر فان للمعين اجر مثله لانه عمل له غير متبرع هذا ما ظهر لى فتأمله (قوله ذكره الزيلعى) ومثله في الهداية (قوله لانه الغالب) لان الكفار هم الذين يحرصون على جمع الدنيا وادخارها ط (قوله وقيل كاللقطة) عبارة الهداية وقيل يجعل اسلاميا في زماننا لتقادم العهد اه أى فالظاهر أنه لم يبق شئ من آثار الجاهلية ويجب البقاء مع الظاهر ما لم يتحقق خلافه والحق منع هذا الظاهر بل دفينهم الى اليوم يوجد بديارنا مرة بعد أخرى كذا في فتح القدير أى واذا علم ان دفينهم باق الى اليوم انتفى ذلك الظاهر قلت بقى ان كثيرا من النقود التى عليها علامة أهل الحرب يتعامل بها المسلمون والظاهر انها من قسم المشتبه الا اذا علم انها من ضرب الجاهلية الذين كانوا قبل فتح البلدة تأمل ثم رأيت في شرح النقاية لمنلا على القارى قال واما مع اختلاط دراهم الكفار مع دراهم المسلمين كالمشخص المستعمل في زماننا فلا ينبغى ان يكون خلاف في كونه اسلاميا اه (قوله معدنا كان او كنزا) وتقييد القدورى بالكنز لكون الخلاف فيه فان شيخ الاسلام اوجب فيه الخمس فيعلم حكم المعدن بالاولى لعدم الخلاف فيه كما في البحر عن المعراج (قوله لانه كالمتلصص) قال في الهداية فهو له لانه أى ما في صحرائهم ليس في يد احد على الخصوص فلا يعد غدرا ولا شئ فيه لانه بمنزلة متلصص (قوله ولذا) الاشارة لما افهمه قوله لانه كالمتلصص من انه لا يخمس الا اذا كان بالقهر والغلبة كما صرح به بعده بقوله

والا فللواجد) ولو ذميا وقنا صغيرا أنثى لانهم من أهل الغنيمة (خلا حربى مستأمن) فانه يسترد منه ما أخذ (الا اذا عمل في المفاوز (باذن الامام) على شرط فله المشروط) ولو عمل رجلان في طلب الركاز فهو للواجد وان كانا أجيرين فهو للمستأجر (وان خلا عنها) اى العلامة (او اشتبه الضرب فهو جاهلى على) ظاهر (المذهب) ذكره الزيلعى لانه الغالب وقيل كاللقطة (ولا يخمس ركاز) معدنا كان او كنزا (وجد في) صحراء (دار الحرب) بل كله للواجد ولو مستأمنا لانه كالمتلصص (و) لذا (لو دخل جماعة ذوو منعة وظفروا بشئ من كنوزهم) ومعدنهم (خمس) لكونه غنيمة

لكونه غنيمة (قوله وان وجده الخ) حاصله انه ان وجده في ارضهم الغير المملوكة فالكل للواجد بلا فرق بين المستأمن وغيره وهذا ما مر اما لو وجده في المملوكة فان كان غير مستأمن فالكل له ايضا والا وجب رده للمالك (قوله اى الركاز) يعم الكنز والمعدن وما في البرجندى من تقييده بالكنز فكأنه مبنى على ما مر عن القدورى تأمل (قوله لكن لا يطيب للمشترى) بخلاف ما اذا اشترى رجل شيأ شراء فاسدا ثم باعه فانه يطيب للمشترى الثانى لامتناع الفسخ حينئذ ح عن البحر فليتأمل (قوله ولا يخمس) الا اذا كانوا جماعة ذوى منعة لكونه غنيمة كما تقدم وياتى (قوله لما مر) أى من أنه كالمتلصص كما في الدرر عن غاية البيان (قوله وما في النقاية) أى للمحقق صدر الشريعة وكذا في الوقاية لجده تاج الشريعة وعبارة الوقاية وان وجد ركاز متاعهم في ارض منها لم تملك خمس اه قال في الدرر انه غير صحيح لما صرح به شراح الهداية وغيرهم ان الخمس انما يجب فيما يكون في معنى الغنيمة وهو فيما كان في يد أهل الحرب ووقع في يد المسلمين بايجاف الخيل والركاب وفي الوقاية ليس كذلك لان المستأمن كالمتلصص والارض من دار الحرب لم تقع في أيدى المسلمين فالصواب أن يقطع لفظ وجد عما قبله ويقرأ على البناء للمفعول ويترك لفظ منها وتضاف الارض الى المسلمين اه وأجاب في الشرنبلالية بان وجد مبنى للمفعول ونائب فاعله محذوف أى ذو منعة لا المستأمن والتقييد بقوله لم تملك يعلم منه المملوكة بالاولى اه (قوله الا أن يحمل الخ) هذا الحمل صحيح في عبارة النقاية لانه ليس فيها لفظة منها أى من دار الحرب بخلاف عبارة الوقاية الا بما مر عن الشرنبلالية والحاصل ان المسئلة في عبارة الوقاية مفروضة فيما اذا كان المتاع في ارض غير مملوكة من دار الحرب والواجد ذو منعة فيجب الخمس وفي عبارة النقاية فيما اذا كانت الارض من دار الاسلام والواجد رجل منا ولا يصح ان يكون فاعل وجد المستأمن لان مستأمنهم لا يستحق شيأ الا بالشرط كما مر والمسلم لا يكون مستأمنا في دار الاسلام ثم ان هذه المسئلة على العبارتين قد علمت مما مر وفائدة ذكرها ما اشار اليه الشارح اولا وصرح به في العناية وغيرها وهو ان وجوب الخمس لا يتفاوت بين ان يكون الركاز من النقدين او غيرهما كالمتاع وهو كما في المعقوبية ما يتمتع به في البيت من الرصاص والنحاس وغيرهما (قوله لنفسه) اى ان كان محتاجا ولا تغنيه الاربعة الاخماس بان كان دون المائتين اما اذا بلغ مائتين فلا يجوز له تناول الخمس بحر عن البدائع قلت لكن فيه أنه قد يبلغ مائتين فاكثر ولا يغنيه كمديون بمائتين مثلا فالاولى الاقتصار على الحاجة وفي كافي الحاكم ومن أصاب ركازا وسعه أن يتصدق بخمسه على المساكين فاذا اطلع الامام على ذلك أمضى له ما صنع وان كان محتاجا الى جميع ذلك وسعه أن يمسكه لنفسه وان تصدق بالخمس على اهل الحاجة من آبائه واولاده جاز ذلك وليس هذا بمنزلة عشر الخارج من الارض اه

•(باب العشر)•

هو واحد الاجزاء العشرة والمراد به هنا ما ينسب اليه لتشمل الترجمة نصف العشر وضعفه حموى وذكره في الزكاة لانه منها قال في الفتح قيل ان تسميته زكاة على قولهما لاشتراطهما

(وان وجده) اى الركاز (مستأمن في أرض مملوكة) لبعضهم (رده الى مالكه) تحرزا عن الغدر (فان) لم يرده و(اخرجه منها) ملكه لكن خبيثا فسبيله التصدق به فلو باعه صح لقيام ملكه لكن لا يطيب للمشترى (ولو وجده) اى الركاز (غيره) اى غير مستأمن (فيها) اى في أرض مملوكة لهم حل له فلا يرد ولا يخمس) لما مر بلا فرق بين متاع وغيره وما في النقاية من ان ركاز متاع ارض لم تملك يخمس الا ان يحمل على متاعهم الموجود في ارضنا (فرع) للواجد صرف الخمس لنفسه واصله وفرعه واجنبى بشرط فقرهم

•(باب العشر)•

النصاب والبقاء بخلاف قوله وليس بشيء اذ لاشك انه زكاة حتى يصرف مصارفها واختلافهم في اثبات بعض شروط لبعض أنواع الزكاة ونفيها لايخرجه عن كونه زكاة اه واستظهر في النهر قول العناية ان تسميته زكاة مجاز وأيد الشيخ اسمعيل الاول بانه يجب فيما لايؤخذ منه سواه ولايجامع الزكاة وبتسميته في الحديث صدقة واختلافهم في وجوبه على الفور أو التراخي كما في الزكاة اه والكلام هنا في عشرة مواضع بسطها في البحر (قوله يجب العشر) ثبت ذلك بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول أي يفترض لقوله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده فان عامة المفسرين على انه العشر أونصفه وهو مجمل بينه قوله صلى الله عليه وسلم ماسقت السماء ففيه العشر وماسقي بغرب أودالية ففيه نصف العشر واليوم ظرف للحق لا للايتاء فلا يرد أنه لوكان المراد ذلك فزكاة الحبوب لاتخرج يوم الحصاد بل بعد التنقية والكيل ليظهر مقدارها على انه عند أبي حنيفة يجب العشر في الخضراوات ويخرج حقها يوم الحصاد أي القطع بدائع ملخصا (قوله في عسل) بغير تنوين فان قوله وان قل معترض بين المضاف والمضاف اليه ولاحاجة اليه فان قوله بلاشرط نصاب مغن عنه كما نبه عليه بقوله راجع للكل ح وصرح بالعسل اشارة الى خلاف مالك والشافعي حيث قالا ليس فيه شيء لانه متولد من حيوان فأشبه الابريسم ودليلنا مبسوط في الفتح (قوله أرض غير الخراج) أشار الى ان المانع من وجوبه كون الارض خراجية لانه لايجتمع العشر والخراج فشمل العشرية وما ليست بعشرية ولاخراجية كالجبل والمفازة لكن قدمنا عن الخانية وغيرها أن الجبل عشري وقدمنا ايضا أن المراد أنه لواستعمل فهو عشري هذا وقيد الخير الرملي الارض الخراجية بالخراج الموظف لانه المراد عند الاطلاق قال فلو وجد في أرض خراج المقاسمة ففيه مثل مافي الثمر الموجود فيها اه لكن الكلام هنا في نفي وجوب العشر وهو غير واجب في الخراجية مطلقا كما أفاده الرحمتي واستفيد أن الخراج قسمان خراج مقاسمة وهو ماوضعه الامام على أرض فتحها ومن على أهلها بها من نصف الخارج أوثلثه أوربعه وخراج وظيفة مثل الذي وظفه عمر رضي الله تعالى عنه على أرض السواد لكل جريب يبلغه الماء صاع بر أوشعير كما سيأتي تفصيله في الجهاد ان شاء الله تعالى ويأتي هنا بعض أحكامهما (قوله في ثمرة جبل) يدخل فيه القطن لان الثمر اسم لشيء متفرع من أصل يصلح للاكل والالباس كما في الكرماني وفي القاموس انه اسم لحمل الشجر والمشهور مافي المفردات انه اسم لكل مايستطعم من أحمال الشجر ويجب العشر ولوكان الشجر غير مملوك ولم يعالجه أحد وخرج ثمرة شجر في دار رجل ولو بستانا في داره لانه تبع للدار كذا في الخانية ط عن القهستاني (قوله ان حماه الامام) الضمير عائد الى المذكور وهو العسل والثمرة والظاهر أن المراد الحماية من أهل الحرب والبغاة وقطاع الطريق لامن كل أحد فان ثمر الجبل المباح لايجوز منع المسلمين عنه وقال أبو يوسف لاشيء فيما يوجد في الجبال لان الارض ليست مملوكة ولهما أن المقصود من ملكها النماء وقد حصل اه ح (قوله لانه مال مقصود) أي مقصود للامام بالحفظ اه ط أو مقصود بالاخذ فلذا اشترط حمايته حتى يجب فيه العشر لان الجباية بالحماية فهو علة لاشتراط الحماية أو من جنس مايقصد به استغلال الارض فهو علة للوجوب تأمل (قوله أي مطر)

(يجب) العشر (في عسل) وان قل (ارض غير الخراج) ولو غير عشرية كجبل ومفازة بخلاف الخراجية اذ لايجتمع العشر والخراج (و) كذا (يجب) العشر (في ثمرة جبل أو مفازة ان حماه الامام) لانه مال مقصود لا ان لم يحمه لانه كالصيد (و) تجب (في مسقى سماء) اى مطر

سمى بذلك مجازا من تسمية الشيء باسم مايجاوره أويحل فيه نهر (قوله وسيح) بالسين والحاء المهملتين بينهما مثناة تحتية قال في المغرب ساح الماء سيحا جرى على وجه الارض ومنه ماسقي سيحا يعني ماء الانهار والاودية اه (قوله بلاشرط نصاب وبقاء) فيجب فيما دون النصاب بشرط أن يبلغ صاعا وقيل نصفه وفي الخضراوات التي لاتبقى وهذا قول الامام وهو الصحيح كما في التحفة وقالا لايجب الافيما له ثمرة باقية حولا بشرط أن يبلغ خمسة أوسق ان كان مما يوسق والوسق ستون صاعا كل صاع أربعة أمناء والافحتى يبلغ قيمته نصاب من أدنى الموسوق عند الثاني واعتبر الثالث خمسة أمثال مما يقدر به نوعه ففي القطن خمسة أحمال وفي العسل افراق وفي السكر أمناء وتمامه في النهر (قوله وحولان حول) حتى لوأخرجت الارض مرارا وجب في كل مرة لاطلاق النصوص عن قيد الحول ولان العشر في الخارج حقيقة فيتكرر بتكرره وكذا خراج المقاسمة لانه في الخارج فأما خراج الوظيفة فلايجب في السنة الامرة لانه ليس في الخارج بل في الذمة بدائع (قوله لان فيه معنى المؤنة) أي في العشر معنى مؤنة الارض أي أجرتها فليس بعبادة محضة ط (قوله أخذ جبرا) ويسقط عن صاحب الارض كما لو أدى بنفسه الا أنه اذا ادى بنفسه يثاب ثواب العبادة واذا أخذه الامام يكون له ثواب ذهاب ماله في وجه الله تعالى بدائع (قوله وفي أرض صغير ومجنون ومكاتب) من دخول العسلة فلايشترط في وجوبه العقل والبلوغ والحرية (قوله ووقف) أفاد أن ملك الارض ليس بشرط لوجوب العشر وانما الشرط ملك الخارج لانه يجب في الخارج لافي الارض فكان ملكه لها وعدمه سواء بدائع قلت هذا ظاهر فيما اذا زرعها أهل الوقف أما اذا زرعها غيرهم بالاجرة فيجري فيه الخلاف الآتي في الارض المستأجرة وفي حكم ذلك أراضي مصر والشام السلطانية فانها في الاصل كانت خراجية أما الآن فلا فقد صرح في فتح القدير في أرض مصر بان المأخوذ الآن منها أجرة لاخراج قال ألاترى أنها ليست مملوكة للزراع كأنه لموت المالكين بلاوارث فصارت لبيت المال اه وكذا أراضي الشام كما في جهاد شرح الملتقى لكن في كونها كلها صارت لبيت المال بحث سنذكره في باب العشر والخراج ان شاء الله تعالى وحيث صارت لبيت المال سقط عنها الخراج لعدم من يجب عليه وهل على زراعها عشر أم لا سنتكلم عليه في هذا الباب ثم اعلم أنه اذا باعها الامام بشرطه لم يجب على المشتري خراج لانه بعد أخذ الثمن لبيت المال لايمكن ان تكون المنفعة كلها له او بعضها ولان المسلم لايجوز وضع الخراج عليه ابتداء وان جاز بقاء ولان الساقط لايعود كذا قاله ابن نجيم في التحفة المرضية وقال ايضا انه لايجب فيها العشر أيضا قال لاني لم ارنقلا في ذلك قلت وفيه نظر لما علمت أن الشرط ملك الخارج لانه يجب فيه لافي الارض حتى وجب في الخارج من ارض الصغير والمجنون والمكاتب والوقف ولان تعليله الارض النامية بالخارج تحقيقا ولايلزم من سقوط الخراج المتعلق بالارض سقوط العشر المتعلق بالخارج والثمن المأخوذ لبيت المال هو بدل الارض لابدل الخارج على انه قد ينازع في سقوط الخراج حيث كانت من أرض الخراج أوسقيت بمائه بدليل أن الغازي الذي اختط له الامام دارا لاشيء عليه فيها فاذا جعلها بستانا وسقاها بماء العشر فعليه العشر او بماء الخراج فعليه الخراج كما يأتي

(وسيح) كنهر (بلاشرط نصاب) راجع للكل (و) بلاشرط (بقاء) وحولان حول لان فيه معنى المؤنة ولذا كان للامام اخذه جبرا ويؤخذ من التركة ويجب مع الدين وفي ارض صغير ومجنون ومكاتب ومأذون ووقف

مطلب مهم حكم اراضي مصر والشام السلطانية

فان وضع الخراج عليه ابتداء بالتزامه جائز ولا يلزم من سقوطه حين صارت لبيت المال
العدم من يجب عليه ان لا يجب حين وجد التزام المشترى بسقيه ما اشتراه بماء الخراج لان
ذلك بسبب حادث كمن آجر داره لرجل مدة ثم انقضت المدة فان أجرتها تسقط لعدم من تجب
عليه فاذا آجرها لآخر تجب الاجرة ثانيا وعلى فرض سقوط الخراج لا يسقط العشر فان
الارض المعدة للاستغلال لا تخلو من احدى الوظيفتين لما ذكرنا من مسئلة الدار وحيث
تحقق السبب والشرط مع قيام ما قدمناه من ثبوته بالكتاب والسنة والاجماع وهو دليل
الوجوب الشامل للارض المشتراة المذكورة ومع اطلاق قول الفقهاء يجب العشر فى مسقى
سماء وسيح ونصفه فى مسقى غرب ودالية فلا حاجة الى نقل فى خصوص ذلك حيث تحقق
ما ذكرناه فيه بل القول بعدم الوجوب يحتاج الى نقل صريح وسيأتى تمام الكلام على ذلك فى
باب العشر والخراج من كتاب الجهاد ان شاء الله تعالى (قوله مجاز) تقدم الكلام فيه (قوله
الا فيما لا يقصد الخ) اشار الى ان ما اقتصر عليه المصنف كالكنز وغيره ليس المراد به ذاته بل
لكونه من جنس ما لا يقصد به استغلال الارض غالبا وان المدار على القصد حتى لو قصد به
ذلك وجب العشر كما صرح به بعده (قوله وقصب) هو كل نبات يكون ساقه انابيب وكعوبا
والكعوب العقد والانبوب ما بين الكعبين واحترز بالفارسى عن قصب السكر وقصب
الذريرة وهو قصب السنبل ففيهما العشر كما فى الجوهرة وفى المعراج قصب العسل يجب العشر
فى عسله دون خشبه شرنبلالية (قوله وتبن) بالباء الموحدة قال فى الفتح غير انه لو قصله قبل
انعقاد الحب وجب العشر فيه لانه صار هو المقصود وعن محمد فى التبن اذا يبس العشر
(قوله وسعف) بفتح السين والعين المهملتين ورق جريد النخل الذى يتخذ منه الزنبيل
والمراوح وقد يقال للجريد نفسه والواحدة سعفة مغرب (قوله وقطران) بفتح القاف
او كسرها مع سكون الطاء المهملة وبفتح القاف وكسر الطاء عصارة الارز ونحوه والارز
بفتح الهمزة وتضم شجر الصنوبر وبالتحريك شجر الارزن قاموس (قوله وخطمى) نبت طيب
الريح يخرج بالعراق ط (قوله واشنان) بضم الهمزة وكسرها قاموس (قوله وشجر قطن)
أما القطن نفسه ففيه العشر كما مر ط (قوله وباذنجان) عطف على قطن فلا يجب فى شجره
ويجب فى الخارج منه ط (قوله وبزر بطيخ وقثاء) اى كل حب لا يصلح للزراعة كبزر البطيخ
والقثاء لكونها غير مقصودة فى نفسها بحر اى لانه لا يقصد زراعة الحب لذاته بل لما يخرج
منه وهو الخضراوات وفيها العشر كما مر قال فى البدائع الخضراوات كالبقول والرطاب
والخيار والبصل والثوم ونحوها اه وفى البحر ويجب فى العصفر والكتان وبزره لان كل
واحد منهما مقصود فيه (قوله وأدوية) فى الخانية ولا يجب العشر فيما كان من الادوية كالموز
والهليلج ولا فى الكندر اه (قوله كحلبة) بضم الحاء وشونيز بضم الشين الحبة السوداء
قاموس (قوله حتى لو أشغل أرضه بها يجب العشر) فلو استنمى ارضه بقوائم الخلاف
وما أشبهه أو بالقصب أو الحشيش وكان يقطع ذلك ويبيعه كان فيه العشر غاية البيان ومثله
فى البدائع وغيرها قال فى الشرنبلالية ويبيع ما يقطعه ليس بقيد ولذا أطلقه قاضيخان
اه قال الشيخ اسمعيل ومثل الخلاف الحور بالمهملتين والصفصاف فى بلادنا اه والخلاف

وسميت زكاة مجاز
(الا فيما لا يقصد به
استغلال الارض كحطب
وقصب) فارسى
(وحشيش) وتبن وسعف
وصمغ وقطران وخطمى
واشنان وشجر قطن
وباذنجان وبزر بطيخ
وقثاء وادوية كحلبة
وشونيز حتى لو اشغل ارضه
بها يجب العشر (و) يجب

كتاب

ككتاب وتشديده لحن صنف من المصاف وليس به قاموس (قوله غرب) بفتح المعجمة
وسكون الراء (قوله ودالية) بالدال المهملة (قوله اى دولاب) فى المغرب الدولاب بالفتح
المنجنون التى تديرها الدابة والناعورة ما يديرها الماء والدالية جذع طويل يركب تركيب
مداق الارز وفى رأسه مغرفة كبيرة يستقى بها اه وفى القاموس الدالية المنجنون
والناعورة وشئ يتخذ من خوص يشد فى راس جذع طويل والمنجنون الدولاب يستقى
عليه اه (قوله لكثرة المؤنة) علة لوجوب نصف العشر فيما ذكر (قوله وقواعدنا لا تأباه)
كذا نقله الباقانى فى شرح الملتقى عن شيخه البهنسى لان العلة فى العدول عن العشر الى نصفه
فى مسقى غرب ودالية هى زيادة الكلفة كما علمت وهى موجودة فى شراء الماء ولعلهم لم يذكروا
ذلك لان المعتمد عندنا أن شراء الشرب لا يصح وقيل ان تعارفوه صح وهل يقال عدم شرائه
يوجب عدم اعتباره أم لا تأمل نعم لو كان محرزا بانا فانه يملك فلو اشترى ماء بالقرب او فى حوض
ينبغى أن يقال بنصف العشر لان كلفته ربما تزيد على السقى بغرب او دالية (قوله اعتبر
الغالب) اى أكثر السنة كما مر فى السائمة والعلوفة زيلعى اى اذا أسامها فى بعض السنة
وعلفها فى بعضها يعتبر الاكثر (قوله ولو استويا فنصفه) كذا فى القهستانى عن الاختيار
لانه وقع الشك فى الزيادة على النصف فلا تجب الزيادة بالشك (قوله وقيل ثلاثة أرباعه) قال
فى الغاية قال به الائمة الثلاثة فيؤخذ نصف كل واحد من الوظيفتين ولا نعلم فيه خلافا اه اى
لان نصفه مسقى سيح ونصفه مسقى غرب فيجب نصف العشر ونصف نصفه ورجح الزيلعى
الاول قياسا على السائمة اذا علفها نصف الحول فانه تردد بين الوجوب وعدمه فلا يجب
بالشك قال فى المعقوبية وفيه كلام وهو أن الفرق بينهما ظاهر لان فى الاصل اى المقيس
عليه سبب الوجوب ليس بثابت يقينا وهنا سببه ثابت يقينا والشك فى نقصان الواجب
وزيادته باعتبار كثرة المؤنة وقلتها فاعتبر الشبهان شبه القليل وشبه الكثير فليتأمل اه قلت
فيه نظر لان سبب الوجوب فى السائمة موجود أيضا وهو ملك نصابها وانما الشك فى الاسامة
وهو شرط الوجوب لا سببه كما مر أول كتاب الزكاة وهنا أيضا وقع الشك فى شرط وجوب
الزيادة على النصف مع تحقق سبب أصل الوجوب وهو الارض النامية بالخارج تحقيقا
فتدبر (قوله بلا رفع مؤن) اى يجب العشر فى الاول ونصفه فى الثانى بلا رفع أجرة العمال
ونفقة البقر وكرى الانهار وأجرة الحافظ ونحو ذلك درر قال فى الفتح يعنى لا يقال بعدم
وجوب العشر فى قدر الخارج الذى بمقابلة المؤنة بل يجب العشر فى الكل لانه عليه الصلاة
والسلام حكم بتفاوت الواجب لتفاوت المؤنة ولو رفعت المؤنة كان الواجب واحدا وهو
العشر دائما فى الباقى لانه لم ينزل الى نصفه الا للمؤنة والباقى بعد رفع المؤنة لا مؤنة فيه
فكان الواجب دائما العشر لكن الواجب قد تفاوت شرعا فعلمنا أنه لم يعتبر شرعا عدم عشر
بعض الخارج وهو القدر المساوى للمؤنة اصلا اه وتمامه فيه (قوله وبلا اخراج
البذر الخ) قيل هذا زاده صاحب الدرر على ما فى المعتبرات وفيه نظر اه وجوابه أنه
داخل فى قولهم ونحو ذلك الذى تقدم عن الدرر وفى النهر وظاهر قول الكنز ولا ترفع المؤن
انه لا فرق بين كون المؤنة من عين الخارج او لا قال الصيرفى ويظهر انه اذا كانت بجزء من

(نصفه فى مسقى غرب)
(ودالية) اى دلو كبير
اى دولاب لكثرة المؤنة
وفى كتب الشافعية او سقاه
بماء اشتراه وقواعدنا
لا تأباه ولو سقى سيحا وبآلة
اعتبر الغالب ولو استويا
فنصفه وقيل ثلاثة ارباعه
(بلا رفع مؤن) اى كلف
(الزرع) و(بلا اخراج البذر)

الطعام أن تجعل كالهالك ويجب العشر فى الباقى لانه لا يقدر ان يتولى ذلك بنفسه
فهو مضطر الى اخراجه لكن ظاهر كلامهم الاطلاق اه (قوله انصر بحهم بالعشر) اى
وبنصفه وضعفه ط (قوله ويجب ضعفه) اى ضعف العشر وهو الخمس نهر لان بنى تغلب
قوم من العرب نصارى تصالح عمر رضى الله عنه معهم على أن يأخذ منهم ضعف ما يؤخذ منا
كما قدمناه قبيل باب زكاة المال قال ط ولم يفصلوا بين كون الارض مسقية بغرب
او سيح ومقتضى الصلح الواقع أن يؤخذ منهم ضعف المأخوذ منا مطلقا اه قلت ويؤيده
قول الامام قاضيخان فى شرحه على الجامع الصغير فى تعليل المسئلة لان ما يؤخذ من
المسلم يؤخذ من التغلبى ضعفه (قوله وان كان طفلا أو أنثى) بيان للاطلاق لان العشر يؤخذ
من أراضى اطفالنا ونسائنا فيؤخذ ضعفه من أراضى أطفالهم ونسائهم اه نوح قال
ح وسواء كانت الارض للتغلبى أصالة أو موروثة أو تداولتها الايدى بؤمن تغلبى الى تغلبى
(قوله أو أسلم) اى التغلبى وفى ملكه أرض تضعيفية فانها تبقى وظيفتها عندهما وعند أبى
يوسف تعود الى عشر واحد لزوال الداعى الى التضعيف وهو الكفر اه ح ومثله يقال
فيما اذا ابتاعها منه مسلم ط (قوله او ابتاعها من مسلم) اى اذا اشترى التغلبى ارضا عشرية
من مسلم تصير تضعيفية عندهما وعند محمد تبقى عشرية لان الوظيفة لا تتغير بتغير المالك اه ح
(قوله اوذمى) اى اذا اشترى الذمى ارضا تضعيفية من التغلبى تبقى تضعيفية اتفاقا ح
(تنبيه) تخصيص الشراء بالذكر مبنى على الغالب والا فكل ما فيه انتقال الملك فكذلك فى
الحكم اسمعيل عن البرجندى (قوله فلا يتبدل) هذا فى الخراج مطلقا اتفاقا وفى التضعيف
كذلك الا عند ابى يوسف فيما اذا شراها المسلم او اسلم فانها تعود عشرية لفقد الداعى كما
قدمناه ح (قوله واخذ الخراج الخ) حاصل هذه المسائل كما فى البحر ان الارض اما عشرية
او خراجية او تضعيفية والمشترون مسلم وذمى وتغلبى فالمسلم اذا اشترى العشرية او الخراجية
بقيت على حالها او التضعيفية فكذلك عندهما وقال ابو يوسف ترجع الى عشر واحد
واذا اشترى التغلبى الخراجية بقيت خراجية او التضعيفية فهى تضعيفية او العشرية
من مسلم ضوعف عليه العشر عندهما خلافا لمحمد واذا اشترى ذمى غير تغلبى خراجية
او تضعيفية بقيت على حالها او عشرية صارت خراجية ان استقرت فى ملكه عنده اه ط
(قوله من ذمى) اى عندهما أما عند محمد فتبقى عشرية لان الوظيفة لا تتغير عنده بتغير
المالك كما قدمناه ح (قوله غير تغلبى) قيد به لان العشرية تضعف عليه عندهما خلافا
لمحمد ط (قوله وقبضها منه) قيد به لان الخراج لا يجب الا بالتمكن من الزراعة وذلك
بالقبض بحر (قوله للتنافى) علة لقوله وأخذ الخراج يعنى انما وجب الخراج لا العشر لان
فى العشر معنى العبادة والكفر ينافيها ح (قوله لتحول الصفقة اليه) اى الى الشفيع فكأنه
اشتراها من المسلم بحر وغيره واعترض بانه لو كان كذلك لما رجع الشفيع بالعيب على المشترى
اذا قبضها منه وأجيب بان الرجوع عليه لوجود القبض منه كما فى الوكيل بالبيع حتى لو كان
قبضها من البائع يرجع عليه لا على المشترى اسمعيل واستشكله أيضا الخير الرملى بانهم
صرحوا بان الاخذ بالشفعة شراء من المشترى لو الاخذ بعد القبض والا فمن البائع والكلام

انصر بحهم بالعشر فى
كل الخارج (و) يجب
ضعفه فى أرض عشرية
لتغلبى مطلقا (وان) كان
طفلا او انثى او (اسلم او
ابتاعها من مسلم او ابتاعها
منه مسلم او ذمى) لان
التضعيف كالخراج فلا
يتبدل (واخذ الخراج من
ذمى) غير تغلبى (اشترى
ارضا) عشرية من مسلم
وقبضها منه للتنافى
(و) أخذ (العشر من مسلم
أخذها منه) من الذمى
(بشفعة) لتحول الصفقة
اليه

هنا بعد القبض فهو شراء من الذمى قال ويمكن الجواب بما فى النهاية عن نوادر زكاة المبسوط
لو اشترى كافر عشرية فعليه الخراج فى قول الامام ولكن هذا بعد ما انقطع حق المسلم عنها
من كل وجه حتى لو استحقها مسلم أو أخذها مسلم بالشفعة كانت عشرية على حالها ولو وضع
عليها الخراج لانه لم ينقطع حق المسلم عنها اه (قوله أو ردت عليه) معطوف على أخذها اى
اذا اشتراها الذمى من مسلم شراء فاسدا فردت عليه لفساد البيع فهى عشرية على حالها قال فى
البحر لانه بالرد والفسخ جعل البيع كأن لم يكن لان حق المسلم وهو البائع لم ينقطع بهذا
البيع لكونه مستحق الرد (قوله أو بخيار شرط) اى للبائع كما قيده به قاضيخان فى شرح
الجامع وقال لان خيار البائع يمنع زوال ملكه (قوله أو رؤية) لانه فسخ فصار البيع كأن لم
يكن كاس (قوله مطلقا) اى سواء كان بقضاء أو لا وفيه رد على ظاهر عبارة الدرر حيث علق
قوله الآتى بقضاء بقوله ردت (قوله لانه اقالة) اى لان الرد بغير قضاء اقالة وهى فسخ فى حق
المتعاقدين بيع جديد فى حق غيرهما وهو مستحق الخراج فصار شراء المسلم من الذمى بعد
ما صارت خراجية فتبقى على حالها كما فى الفتح قال فى البحر واستفيد من وضع المسئلة أن
للذمى أن يردها بعيب قديم ولا يكون وجوب الخراج عليها عيبا حادثا لانه يرتفع بالفسخ
بالقضاء فلا يمنع الرد (قوله جعلت بستانا) هو ارض يحوط عليها حائط وفيها أشجار متفرقة
كذا فى المعراج قيد بجعلها بستانا لانه لو لم يجعلها بستانا وفيها نخل تغل أكرارا لا شئ فيها
بحر وكذلك ثمر بستان الدار لانه تابع لها كما فى قاضيخان قهستانى (قوله مطلقا) اى سواء
سقاها بماء العشر او الخراج لانه أهل للخراج لا للعشر بحر (قوله بمائه) اى ماء الخراج وهو
ماء أنهار حفرتها العجم وكذا سيحون وجيحون ودجلة والفرات خلافا لمحمد وماء العشر
هو ماء السماء والبئر والعين والبحر الذى لا يدخل تحت ولاية أحد كذا فى الملتقى وشرحه
والحاصل أن ماء الخراج ما كان للكفرة يد عليه ثم حويناه قهرا وما سواه عشرى لعدم ثبوت
اليد عليه فلم يكن غنيمة وأورد أن هذا ظاهر فى ماء البحار والامطار أما الآبار والعيون
فهى خراجية لانها غنيمة حيث حويناها قهرا منهم وأجاب فى الفتح بانه لا يلزم ذلك فى كل
عين وبئر فان أكثر ما كان من حفر الكفرة قد دثر وما نراه الآن اما معلوم الحدوث بعد
الاسلام او مجهول الحال فيجب الحكم فيه بانه اسلامى اضافة للحادث الى أقرب وقتيه
الممكنين اه (قوله لرضاه) جواب عما استشكله العتابى من أن فيه وجوب الخراج
على المسلم ابتداء حتى نقل فى غاية البيان أن الامام السرخسى ذكر فى كتاب الجامع أن عليه
العشر بكل حال لانه أحق بالعشر من الخراج وهو الاظهر اه وجوابه أن الممنوع وضع
الخراج ابتداء جبرا أما باختياره فيجوز وقد اختاره هنا حيث سقاه بماء الخراج فهو كما اذا
أحيا أرضا ميتة باذن الامام وسقاها بماء الخراج فانه يجب عليه الخراج بحر وأجاب فى الفتح
بان المسلم اذا سقى بالماء الخراجى ينتقل الماء بوظيفته الى الارض فليس فيه وضع الخراج
عليه ابتداء بل هو انتقال ما وظيفته الخراج اليه بوظيفته كما لو اشترى أرضا خراجية اه
وأصله للزيلعى (تنبيه) مقتضى تعليقهم الحكم بالماء أنه لا اعتبار بكونها فى أرض عشر
أو خراج وهو خلاف ما مشى عليه فى الخانية ومثله لو أحيا أرضا مواتا فان المعتبر الماء

(أو ردت عليه لفساد
البيع) أو بخيار شرط
او رؤية مطلقا او عيب
بقضاء ولو بغيره بقيت
خراجية لانه اقالة لا فسخ
(واخذ خراج من دار
جعلت بستانا) او مزرعة
(ان) كانت (لذمى) مطلقا
(او لمسلم) وقد (سقاها
بمائه) لرضاه به (و) اخذ
(عشر ان سقاها) المسلم

دون الارض على خلاف فيه سيأتى تحريره ان شاء الله تعالى فى باب العشر والخراج من
كتاب الجهاد (قوله بمائه) اى ماء العشر وقوله او بهما اى بماء العشر والخراج قال ط
ظاهره ولو كان ماء الخراج أكثر (قوله لانه أليق به) اى لان العشر أنسب بحال المسلم لما فيه
من معنى العبادة (قوله ولا شئ فى دار) لان عمر رضى الله تعالى عنه جعل المساكن
عفوا وعليه اجماع الصحابة ولانه لا تستنمى ووجوب الخراج باعتباره وعلى هذا المقابر
زيلعى وظاهر التعليل أنه لا فرق بين القديمة والحديثة لكن صرحوا بان أرض الخراج
لو عطلها صاحبها عليه الخراج وفى الخانية اشترى أرض خراج فجعلها دارا او بنى فيها بناء
كان عليه خراج الارض كما لو عطلها اه وذكر مثله فى الذخيرة ثم قال وفى فتاوى أبى الليث
اذا جعل أرضه الخراجية مقبرة أو خانا للغلة او مسكنا للفقراء سقط الخراج اه ويمكن بناء
الثانى على أن فيه منفعة عامة فليتأمل (قوله ولو لذمى) دخل المسلم بالاولى وعبر فى الهداية
بالمجوسى لانه أبعد من الذمى عن الاسلام لحرمة مناكحته وذبيحته فلو عبر الشارح به لكان
أولى (قوله ولا فى عين قير) لانه ليس من انزال الارض وانما هو عين فوارة كعين الماء فلا
عشر فيها ولا خراج بحر (قوله ونفط) بالفتح والكسر وهو أفصح بحر وكذا الملح كما فى الكافى
والنهاية اسمعيل (قوله فى حريمها) حريم الدار ما يضاف اليها من حقوقها ومرافقها
قاموس (قوله لا فيها) اى لا فى نفس العين وقال بعض المشايخ يجب فيها وهو ظاهر الكنز كما فى
البحر (قوله لتعلق الخراج بالتمكن) علة لقوله الصالح لها وهذا انما يظهر فى الخراج الموظف
وأما خراج المقاسمة فحكمه كالعشر ط (قوله لتعلقه بالخارج) فلا يكفى لوجوبه التمكن
من الزراعة ط (قوله ويؤخذ العشر الخ) قال فى الجوهرة واختلفوا فى وقت العشر فى الثمار
والزرع فقال أبو حنيفة وزفر يجب عند ظهور الثمرة والامن عليها من الفساد وان لم يستحق
الحصاد اذا بلغت حدا ينتفع بها وقال أبو يوسف عند استحقاق الحصاد وقال محمد اذا احصدت
وصارت فى الجرين وفائدته فيما اذا أكل منه بعد ما صار ٣ جهيشا أو أطعم غيره منه بالمعروف
فانه يضمن عشر ما أكل وأطعم عند أبى حنيفة وزفر وقال أبو يوسف ومحمد لا يضمن ويحتسب
به فى تكميل الاوسق ولا يحتسب به فى الوجوب يعنى اذا بلغ المأكول مع الباقى خمسة أوسق
وجب العشر فى الباقى لا غير وان أكل منها بعد ما بلغت الحصاد قبل ان تحصد ضمن عند أبى
حنيفة وأبى يوسف ولم يضمن عند محمد وان أكل بعد ما صارت فى الجرين ضمن اجماعا وما تلف
بغير صنعه بعد حصاده أو سرق وجب العشر فى الباقى لا غير اه والكلام فى العشر ومثله فيما
يظهر خراج المقاسمة لانه جزء من الخارج اما خراج الوظيفة فهو فى الذمة لا فى الخارج فلا
يختلف حكمه بالاكل وعدمه تأمل (قوله ولا يحل لصاحب ارض خراجية) قيل المراد به
خراج المقاسمة فقط لان خراج الوظيفة يجب فى الذمة لا تعلق له بالمحل وقيل ان خراج الوظيفة
كذلك لان للامام حق حبس الخارج للخراج ففى اكله ابطال حقه كذا فى الذخيرة فافهم قال
ط وفى الواقعات عن البزازية لا يحل الاكل من الغلة قبل أداء الخراج وكذا قبل أداء
العشر الا اذا كان المالك عازما على أداء العشر اه وهو تقييد حسن ومنه يعلم أخذ
الفريك من الزرع قبل أداء ما عليه فلا يجوز (قوله ولا يأكل الخ) لو قال أو عشرية بعد

(بمائه) أو بهما لانه أليق به
(ولا شئ فى) دار و(مقبرة)
ولو لذمى (و) لا فى (عين قير)
اى زفت (ونفط) دهن
يعلو الماء (مطلقا) اى
فى ارض عشر او خراج
(و) لكن (فى حريمها
الصالح للزراعة من أرض
الخراج خراج) لا فيها
لتعلق الخراج بالتمكن
من الزراعة واما العشر
فيجب فى حريمها العشرى
ان زرعه والا لا لتعلقه
بالخارج (ويؤخذ) العشر
عند الامام (عند ظهور
الثمرة) وبدو صلاحها برهان
وشرط فى النهر أمن فسادها
(ولا يحل لصاحب ارض)
خراجية (أكل غلتها قبل
أداء خراجها) ولا يأكل
من طعام العشر حتى يؤدى
العشر وان أكل ضمن
عشره مجمع الفتاوى

٣ قوله جهيشا لم ار معنى الجهيش فليراجع اه منه

قوله

قوله خراجية لا تستغنى عن هذه الجملة فانه فى كل من العشر وخراج المقاسمة لا يحل الاكل ولو
أكل ضمن اه ح وفى شرح الملتقى عن المضمرات اذا أكل قبله لا بالمعروف لا شئ عليه قال
الفقيه وبه نأخذ ط (قوله للخراج) اى الموظف لثبوته فى الذمة فيستعين على أخذه بامساك
الخارج بخلاف خراج المقاسمة فانه ثابت فى العين كالعشر واذا كان العشر يؤخذ جبرا كما
تقدم أول الباب لما فيه من معنى المؤنة فخراج المقاسمة أولى ح بزيادة قات وفى البدائع أن
الواجب فى الخراج جزء من الخارج لانه عشر الخارج أو نصف عشره وذلك جزؤه الا أنه
واجب من حيث انه مال لا من حيث انه جزء عندنا حتى يجوز أداء قيمته اه والمتبادر منه ان
المراد خراج المقاسمة فاذا كان له أداء القيمة لا يكون للامام الاخذ من عين الخارج جبرا
فينبغى تعميم الخراج فى عبارة الشارح (قوله ومن منع الخراج سنين الخ) ذكر المسئلة
المصنف فى كتاب الجهاد فى باب الجزية أيضا فقال ويسقط الخراج بالتداخل وقيل لا وقال
الشارح هناك وقيل لا يسقط كالعشر وينبغى ترجيح الاول لان الخراج عقوبة بخلاف
العشر بحر قال المصنف اى فى المنح عزاه فى الخانية لصاحب المذهب فكان هو المذهب اه
ما ذكره الشارح هناك وأقول هذا موافق لما ذكره صاحب الخانية فى هذا الباب ومثله فى
الذخيرة وأما ما ذكره فى كتاب الجهاد من الخانية فى باب خراج الارض فنصه هكذا فان اجتمع
الخراج فلم يؤد سنين عند أبى حنيفة يؤخذ بخراج هذه السنة ولا يؤخذ بخراج السنة الاولى
ويسقط ذلك عنه كما قال فى الجزية ومنهم من قال لا يسقط الخراج بالاجماع بخلاف الجزية
وهذا اذا عجز عن الزراعة فان لم يعجز يؤخذ بالخراج عند الكل اه أقول جزم بالقول الثانى
فى الملتقى فى باب الجزية والظاهر أن قول الخانية وهذا اذا عجز الخ توفيق بين القولين وجعل
الخلاف لفظيا بحمل الاول على ما اذا عجز عن الزراعة والثانى على ما اذا لم يعجز اذ لا يخفى أن
الخراج لا يجب الا بالتمكن من الزراعة كما هو منصوص عليه فى بابه فلا يصح ارجاع اسم
الاشارة الى القول الثانى فقط بل هو راجع الى القولين توفيقا بينهما كما قلنا فقد ظهر أن ما عزاه
الشارح هنا الى الخانية محمول على حالة العجز بدليل عبارة الخانية الثانية هذا ما ظهر لى والله
تعالى أعلم وسيأتى تمام تحقيق ذلك فى باب الجزية وأن المعتمد عدم السقوط (قوله والاول
ظاهر الرواية) أقول قال فى الذخيرة ولا يسقط العشر بموت من عليه فى ظاهر الرواية وروى
ابن المبارك عن أبى حنيفة انه يسقط ثم قال بعد ورقتين ويسقط خراج الارض بموت من
عليه اذا كان خراج وظيفة فى ظاهر الرواية وروى ابن المبارك انه لا يسقط فوقع الفرق بين
الخراج والعشر على الروايتين اه ويظهر من تقييده السقوط بخراج الوظيفة ان خراج
المقاسمة لا يسقط كالعشر فى ظاهر الرواية فافهم (قوله وجب الخراج) اى الموظف اما خراج
المقاسمة فلا يجب كما سيذكره المصنف فى باب العشر والخراج أى لتعلقه بالخارج كما قدمناه
(قوله ويسقطان) اى العشر وخراج المقاسمة لتعلقهما بعين الخارج اما الموظف فان هلك
الخارج قبل الحصاد يسقط وبعده لا ح عن الهندية عن السراج والخانية وفى البزازية هلاك
الخارج بعد الحصاد لا يسقطه وقبله يسقط لو بآفة لا تدفع كالغرق والحرق وأكل الجراد
والحر والبرد أما اذا أكلته الدابة فلا لامكان الحفظ عنها غالبا هذا اذا هلك الكل اما اذا بقى

وللامام حبس الخارج
للخراج ومن منع الخراج
سنين لا يؤخذ لما مضى عند
أبى حنيفة خانية (و) فيها
(من عليه عشر او خراج
اذا مات أخذ من تركته وفى
رواية لا) بل يسقط بالموت
والاول ظاهر الرواية
(فروع) تمكن ولم
يزرع وجب الخراج دون
العشر ويسقطان بهلاك
الخارج

البعض ان مقدار قفيزين ودرهمين وجب قفيز ودرهم وان أقل يجب نصفه وانما يسقط اذا
لم يبق من السنة ما يتمكن فيه من زراعة مثله اى من زراعة أى شئ كان قمحا وشعيرا
أوغيرهما (قوله والخراج على الغاصب) قال فى الخانية ارض خراجها وظيفة اغتصبها
غاصب جاحدا ولا بينة للمالك ان لم يزرعها الغاصب فلا خراج على احد وان زرعها الغاصب
ولم تنقصها الزراعة فالخراج على الغاصب وان كان الغاصب مقرا بالغصب او كان للمالك
بينة ولم تنقصها الزراعة فالخراج على رب الارض اه قلت وفى الذخيرة قال بعض المشايخ
على المالك وقال بعضهم على الغاصب على كل حال اه ثم قال فى الخانية وان نقصتها الزراعة
عند أبى حنيفة على رب الارض قل النقصان او كثر كأنه آجرها من الغاصب بضمان
النقصان وعند محمد على الغاصب فان زاد النقصان على الخراج يدفع الفضل الى المالك وان
غصب عشرية فزرعها ان لم تنقصها الزراعة فلا عشر على المالك وان نقصتها فالعشر على
المالك كأنه آجرها بالنقصان اه قال ح وظاهر ان حكم ذات خراج المقاسمة كالعشرية
(قوله فى بيع الوفاء) هو المسمى ببيع الطاعة وهو المشروط فيه رجوع المبيع للبائع متى رد
الثمن على المشترى وسيأتى مع الاقوال فيه آخر البيوع قبيل كتاب الكفالة ان شاء الله تعالى
(قوله على البائع ان بقى فى يده) أما اذا قبضه المشترى وزرع فيه وأخذ الغلة فالخراج عليه
لانه فى الحقيقة رهن فيصير بالزراعة غاصبا اذ ليس للمرتهن الانتفاع بالرهن فيكون كمسئلة
الغصب على السواء ويكون فى وجوبه على البائع أو المشترى الخلاف المذكور فى الغصب
كذا فى الذخيرة وفى البزازية بعد التقابض ان لم تنقصها الزراعة فالعشر على المشترى وان
نقصها فعلى البائع الخراج والعشر لانه بمنزلة الرهن والمرتهن لا يملك الزراعة فاشبه الغصب
ولا يتفاوت ما اذا كان الخارج أقل او اكثر كما فى الاجارة اه (قوله ولو باع الزرع الخ) الظاهر
ان حكم خراج المقاسمة كالعشر كما يعلم مما مر ح ثم هذا اذا باع الزرع وحده وشمل ما اذا
باعه وتركه المشترى باذن البائع حتى ادرك فعندهما عشره على المشترى وعند أبى يوسف عشر
قيمة القصيل على البائع والباقى على المشترى كما فى الفتح وبقى ما لو باع الارض مع الزرع
أو بدونه قال فى البزازية باع الارض وسلمها للمشترى ان بقى مدة يتمكن المشترى فيها من
الزراعة فالخراج عليه والا فعلى البائع والفتوى على تقدير المدة بثلاثة أشهر هذا لو باعها
فارغة ولو فيها زرع لم يبلغ فعلى المشترى بكل حال وقال ابو الليث ان باعها بزرع انعقد حبه
و بلغ ولم تبق مدة يتمكن المشترى من الزرع فالخراج على البائع ولو باع من آخر والمشترى من
آخر وآخر حتى مضى وقت التمكن لا يجب الخراج على أحد اه ملخصا أى بان لم تبق فى يد
احد من المشترين مدة يتمكن فيها من الزراعة قبل دخول السنة الثانية (قوله والعشر على
المؤجر) اى لو أجر الارض العشرية فالعشر عليه من الاجرة كما فى التتارخانية وعندهما على
المستاجر قال فى فتح القدير لهما ان العشر منوط بالخارج وهو للمستاجر وله انها كما تستنمى
بالزراعة تستنمى بالاجارة فكانت الاجرة مقصودة كالثمرة فكان النماء له معنى مع ملكه
فكان أولى بالايجاب عليه اه (قوله كخراج موظف) فانه على المؤجر اتفاقا لتعلقه بالتمكن
الزراعة لا بحقيقة الخارج وأما خراج المقاسمة وهو كون الواجب جزأ شائعا من الخارج

*والخراج على الغاصب ان زرعها وكان جاحدا ولا بينة له بها * والخراج فى بيع الوفاء على البائع ان بقى فى يده * ولو باع الزرع ان قبل ادراكه فالعشر على المشترى ولو بعده فعلى البائع والعشر على المؤجر كخراج موظف

كثلث وسدس ونحوهما فعلى الخلاف كذا فى شرح درر البحار وكذا الخراج الموظف على
المعير ذخيرة أى اتفاقا بدائع أما العشر فعلى المستعير كما يأتى *(تنبيه)* قال فى الخانية وان
استاجر أو استعار أرضا تصلح للزراعة فغرس فيها كرما او رطابا فالخراج على المستاجر
والمستعير فى قول أبى حنيفة ومحمد لانها صارت كرما فخراجها على من جعلها كرما اه قال
الرملى مفاده اشتراط كونه ملتف الاشجار بحيث لا يصلح ما بين الاشجار للزراعة فان صلح
فالخراج على المالك اه والحاصل أنه يجب الخراج على المؤجر والمعير ان بقيت الارض
صالحة للزراعة والا فعلى المستأجر والمستعير (قوله كمستعير مسلم) وأوجبه زفر على المعير لانه
لما أقام المستعير مقامه لزمه كالمؤجر فلنا حصل للمؤجر الاجر الذى هو كالخارج معنى بخلاف
المعير وقيد بالمسلم لانه لو استعارها ذمى فالعشر على المعير اتفاقا لتفويته حق الفقراء بالاعارة
من الكافر كذا فى شرح درر البحار أى لكونه ليس أهلا للعشر لكن فى البدائع لو استعارها
كافر فعندهما العشر عليه وعن الامام روايتان فى رواية كذلك وفى رواية على المالك اه
تامل (قوله وفى الحاوى) أى القدسى ح (قوله وبقولهما نأخذ) قلت لكن أفتى بقول
الامام جماعة من المتاخرين كالخير الرملى فى فتاواه وكذا تلميذ الشارح الشيخ اسمعيل الحائك
مفتى دمشق وقال حتى تفسد الاجارة باشتراط خراجها أو عشرها على المستاجر كما فى الاشباه
وكذا حامد افندى العمادى وقال فى فتاواه قلت عبارة الحاوى القدسى لا تعارض
عبارة غيره فان قاضيخان من اهل الترجيح فان من عادته تقديم الاظهر والاشهر وقد قدم قول
الامام فكان هو المعتمد وأفتى به غير واحد منهم زكريا افندى شيخ الاسلام وعطاء الله افندى
شيخ الاسلام وقد اقتصر عليه فى الاسعاف والخصاف اه قلت لكن فى زماننا عامة الاوقاف
من القرى والمزارع لرضا المستاجر بتحمل غراماتها ومؤنها يستاجرها بدون أجر المثل بحيث
لا تفى الاجرة ولا أضعافها بالعشر او خراج المقاسمة فلا ينبغى العدول عن الافتاء بقولهما فى
ذلك لانهم فى زماننا يقدرون أجرة المثل بناء على أن الاجرة سالمة لجهة الوقف ولا شئ عليه من
عشر وغيره أما لو اعتبر دفع العشر من جهة الوقف وأن المستاجر ليس عليه سوى الاجرة فان
اجرة المثل تزيد أضعافا كثيرة كما لا يخفى فان امكن اخذ الاجرة كاملة يفتى بقول الامام
والا فبقولهما لما يلزم عليه من الضرر الواضح الذى لا يقول به أحد والله تعالى أعلم *(تتمة)*
فى التتارخانية السلطان اذا دفع أراضى لا مالك لها وهى التى تسمى الاراضى المملكة الى قوم
ليعطوا الخراج جاز وطريق الجواز أحد شيئين اما اقامتهم مقام الملاك فى الزراعة واعطاء
الخراج أو الاجارة بقدر الخراج و يكون المأخوذ منهم خراجا فى حق الامام أجرة فى حقهم اه
ومن هذا القبيل الاراضى المصرية والشامية كما قدمناه ويؤخذ من هذا أنه لا عشر على
المزارعين فى بلادنا اذا كانت أراضيهم غير مملوكة لهم لان ما يأخذه منهم نائب السلطان وهو
المسمى بالزعيم أو التيمارى ان كان عشرا فلا شئ عليهم غيره وان كان خراجا فكذلك لانه
لا يجتمع مع العشر وان كان اجرة فكذلك على قول الامام من انه لا عشر على المستاجر وأما
على قولهما فالظاهر أنه كذلك لما علمت من ان المأخوذ ليس أجرة من كل وجه لانه خراج فى
حق الامام تامل (قوله وفى المزارعة الخ) قال فى النهر ولو دفع الارض العشرية مزارعة فان

وقالا على المستاجر كمستعير مسلم وفى الحاوى وبقولهما نأخذ وفى المزارعة ان كان البذر من رب الارض فعليه ولو من العامل فعليهما بالحصة

بطل . هل يجب العشر على المزارعين فى الاراضى السلطانية

ومن له حظ فى بيت المال وظفر بما هو موجه له أخذه ديانة وللمودع صرف وديعة مات ربها ولا وارث لنفسه او غيره من المصارف

البذر من قبل العامل فعلى رب الارض فى قياس قوله لفسادها وقالا فى الزرع لصحتها وقد اشتهر أن الفتوى على الصحة وان من قبل رب الارض كان عليه اجماعا اه ومثله فى الخانية والفتح والحاصل أن العشر عند الامام على رب الارض مطلقا وعندهما كذلك لو البذر منه ولو من العامل فعليهما وبه ظهر أن ماذكره الشارح هو قولهما اقتصر عليه لما علمت من أن الفتوى على قولهما بصحة المزارعة فافهم لكن ماذكر من التفصيل يخالفه مافى البحر والمجتبى والمعراج والسراج والحقائق والظهيرية وغيرها من أن العشر على رب الارض عنده عليهما عندهما من غير ذكر هذا التفصيل وهو الظاهر لما فى البدائع من ان المزارعة جائزة عندهما والعشر يجب فى الخارج والخارج بينهما فيجب العشر عليهما اه وفى شرح درر البحار عشر جميع الخارج على رب الارض عنده لان المزارعة فاسدة عنده فالخارج له اما تحقيقا او تقديرا لان البذر ان كان من قبله فجميع الخارج له وللمزارع اجر مثل عمله وان كان من قبل المزارع فالخارج له ولرب الارض اجر مثل ارضه الذى هو بمنزلة الخارج الا أن عشر حصته فى عين الخارج وعشر حصة المزارع فى ذمة رب الارض وفائدة ذلك السقوط بالهلاك اذا نيط بالعين وعدمه اذا نيط بالذمة واوجباه وعندهما العشر عليهما بالحصص لسلامة الخارج لهما حقيقة اه فكان ينبغى للشارح متابعة مافى أكثر الكتب ثم اعلم أن هذا كله فى العشر أما الخراج فعلى رب الارض اجماعا كما فى البدائع (قوله ومن له حظ) أى نصيب فى بيت المال فى أى بيت من البيوت الاربعة الآتية مع بيان مستحقيها فى النظم ط قلت وهذه المسئلة ذكرها المصنف متنا فى مسائل شتى آخر الكتاب ونظمها ابن وهبان فى منظومته وقال ابن الشحنة فى شرحها ومن له الحظ هم القضاة والعمال والعلماء والمقاتلة وذراريهم والقدر الذى يجوز لهم أخذه كفايتهم قال المصنف وكذلك طالب العلم والواعظ الذى يعظ الناس بالحق والذى يعلمهم اه قلت لكن هؤلاء لهم حظ فى احد بيوت المال وهو بيت الخراج والجزية كما يأتى قريبا وظاهر كلامه أن لاحدهم الاخذ من أى شئ وجده وان لم يكن من مال البيت المعد لهم وهو خلاف الظاهر من كلامهم والا لم يبق فائدة لجعل البيوت اربعة نعم يأتى أنه للامام ان يستقرض من احد البيوت ليصرفه للآخر ثم يرد ما استقرض فانه يقتضى جواز الدفع من بيت آخر لضرورة وفى مسئلتنا ان كان يمكنه الوصول الى حقه ليس له الاخذ من غير بيته الذى يستحق هو منه والا كما فى زماننا يجوز للضرورة اذ لو لم يجز أخذه الامن بيته لزم أن لا يبقى حق لاحد فى زماننا لعدم افراز كل بيت على حدة بل يخلطون المال كله ولو لم يأخذ ماظفر به لا يمكنه الوصول الى شئ فليتأمل (قوله بما هو موجه له) اى بشئ يتوجه لبيت المال اى يستحق له والذى فى شرح الوهبانية عن القنية عن الامام الوبرى من له حظ فى بيت المال ظفر بمال وجه لبيت المال فله أن يأخذه ديانة وللامام الخيار فى المنع والاعطاء فى الحكم اى فى القضاء اه قلت اى له الخيار فى اعطاء ذلك للواجد اذا علم به ليعطيه حقه من غيره اذ ليس له الخيار فى منع حقه من بيت المال مطلقا كما لا يخفى (قوله وللمودع الخ) قال فى شرح الوهبانية وفى البزازية قال الامام الحلوانى اذا كان عنده وديعة فمات المودع بلا وارث له أن يصرف الوديعة الى نفسه فى زماننا هذا لانه لو أعطاها لبيت المال لضاع لانهم لا يصرفون مصارفه فاذا كان من أهله صرفه الى نفسه

وان لم

ودفع النائبة والظلم عن نفسه أولى الا اذا تحمل حصته باقيهم وتصح الكفالة بها ويؤجر من قام بتوزيعها بالعدل وان كان الاخذ باطلا وهذا يعرف ولا يعرف كفا المادة الظلم

وان لم يكن من المصارف صرفه الى المصرف اه وقوله وان لم يكن من المصارف يؤيد ماقلناه آنفا حيث أطلق المصارف ولم يقيدها بمصارف هذا المال فتشمل مصارف البيوت الاربعة تامل (قوله ودفع النائبة والظلم عن نفسه أولى الخ) النائبة ماينوبه من جهة السلطان من حق أو باطل اوغيره كما فى القنية عن البزدوى والمراد دفع ما كانت بغير حق ولذا عطف الظلم تفسيرا وفيها عن شمس الائمة السرخسى توجه على جماعة جباية بغير حق فلبعضهم دفعها عن نفسه اذا لم يحمل حصته على الباقين والا فالاولى أن لا يدفعها عن نفسه ثم نقل صاحب القنية عن شيخه بديع أن فيه اشكالا لان اعطاءه اعانة للظالم على ظلمه فان اكثر النوائب فى زماننا بطريق الظلم فمن تمكن من دفع الظلم عن نفسه فذلك خير له اه ملخصا وعليه مشى ابن وهبان فى منظومته وأجاب ابن الشحنة بان الاشكال مدفوع بما فيه من أنواع الظلم على الضعيف العاجز بواسطة دفعه عن نفسه اه قلت فيه نظر فان ماحرم أخذه حرم اعطاؤه كما فى الاشباه اى الا لضرورة فاذا كان الظالم لابد من اخذه المال على كل حال لا يكون العاجز عن الدفع عن نفسه آثما بالاعطاء بخلاف القادر فانه باعطائه ما يحرم أخذه يكون معينا على الظلم باختياره تامل (قوله حصته) مفعول تحمل و باقيهم فاعله اى باقى جماعته (قوله وتصح الكفالة بها) اى بالنائبة سواء كانت بحق ككرى النهر المشترك للعامة وأجرة الحارس للمحلة المسمى بديار مصر الخفير وماوظف للامام ليجهز به الجيوش وفداء الاسارى بان احتاج الى ذلك ولم يكن فى بيت المال شئ فوظف على الناس ذلك والكفالة به جائزة اتفاقا أو كانت بغير حق كجبايات زماننا فانها فى المطالبة كالديون بل فوقها حتى لو أخذت من الاكار فله الرجوع على مالك الارض وعليه الفتوى وقيده شمس الائمة بما اذا أمره به طائعا فلو مكرها فى الامر لم يعتبر أمره بالرجوع ذكره الشارح وصاحب النهر فى الكفالة ط قلت ومعنى صحة الكفالة بالنائبة التى بغير حق أن الكفيل اذا كفل غيره بها بامره كان له الرجوع عليه بما أخذه الظالم منه لا بمعنى انه يثبت للظالم حق المطالبة على الكفيل فلا يرد ماقيل ان الظلم يجب اعدامه فكيف تصح الكفالة به كما سنحققه فى محله ان شاء الله تعالى (قوله ويؤجر من قام بتوزيعها بالعدل) اى بالمعادلة كما عبر فى القنية اى بان يحمل كل واحد بقدر طاقته لانه لو ترك توزيعها الى الظالم ربما يحمل بعضهم مالا يطيق فيصير ظلما على ظلم ففى قيام العارف بتوزيعها بالعدل تقليل للظلم فلذا يؤجر وهذا اليوم كالكبريت الاحمر بل هو أندر (قوله وهذا يعرف الخ) المشار اليه غير مذكور فى كلامه وأصله فى القنية حيث قال وقال أبو جعفر البلخى مايضربه السلطان على الرعية مصلحة لهم يصير دينا واجبا وحقا مستحقا كالخراج وقال مشايخنا وكل مايضربه الامام عليهم لمصلحة لهم فالجواب هكذا حتى أجرة الحراسين لحفظ الطريق واللصوص ونصب الدروب وأبواب السكك وهذا يعرف ولا يعرف خوف الفتنة ثم قال فعلى هذا مايؤخذ فى خوارزم من العامة لاصلاح مسناة الجيحون أو الربض ونحوه من مصالح العامة دين واجب لا يجوز الامتناع عنه وليس بظلم ولكن يعلم هذا الجواب للعمل به وكف اللسان عن السلطان وسعاته فيه لا للتشهير حتى لا يتجاسروا فى الزيادة على القدر المستحق اه قلت وينبغى تقييد ذلك

مطلب في بيان بيوت المال ومصارفها

عما اذا لم يوجد في بيت المال ما يكفي لذلك لما سيأتي في الجهاد من أنه يكره الجعل ان وجد
فيء (قوله يجوز ترك الخراج للمالك الخ) سيأتي في الجهاد متنا وشرحا ما نصه ترك السلطان
او نائبه الخراج لرب الارض اووهبه ولو بشفاعة جاز عند الثاني وحل له لو مصرفا والا تصدق
به به يفتى وما في الحاوي من ترجيح حله لغير المصرف خلاف المشهور ولو ترك العشر لا يجوز
اجماعا ويخرجه بنفسه للفقراء سراج خلافا لما في قاعدة تصرف الامام منوط بالمصلحة من
الاشباه معزيا للبزازية فتنبه اه قلت والذي في الاشباه عن البزازية اذا ترك العشر لمن عليه
جاز غنيا كان او فقيرا لكن ان كان المتروك له فقيرا فلا ضمان على السلطان وان كان غنيا
ضمن السلطان العشر للفقراء من بيت مال الخراج لبيت مال الصدقة اه قلت وما في الاشباه
ذكر مثله في الذخيرة عن شيخ الاسلام بقوله لو غنيا كان له جائزة من السلطان ويضمن مثله
من بيت الخراج لبيت الصدقة ولو فقيرا كان صدقة عليه فيجوز كما لو اخذه منه ثم صرفه اليه
ولذا قالوا بان السلطان اذا أخذ الزكاة من صاحب المال فافتقر قبل صرفها للفقراء كان
له أن يصرفها اليه كما يصرفها الى غيره (قوله ونظمها ابن الشحنة) هو محمد والد شارح
المنظومة عبد البر والنظم من بحر الوافر (قوله بيوت المال أربعة) سيأتي في آخر فصل
الجزية عن الزيلعي أن على الامام أن يجعل لكل نوع بيتا يخصه وله أن يستقرض من أحدهم
ليصرفه للآخر ويعطي بقدر الحاجة والفقه والفضل فان قصر كان الله تعالى عليه حسيبا
اه وقال الشرنبلالي في رسالته ذكروا أنه يجب عليه أن يجعل لكل نوع منها بيتا يخصه
ولا يخلط بعضه ببعض وأنه اذا احتاج الى مصرف خزانة وليس فيها ما يفي به يستقرض من
خزانة غيرها ثم اذا حصل للتي استقرض لها مال يرد الى المستقرض منها الا أن يكون المصروف
من الصدقات او خمس الغنائم على أهل الخراج وهم فقراء فانه لا يرد شيئا لاستحقاقهم للصدقات
بالفقر وكذا في غيره اذا صرفه الى المستحق اه (قوله لكل مصارف) اي لكل بيت محلات
يصرف اليها (قوله فاولها الغنائم الخ) اي اول الاربعة بيت أموال الغنائم فهو على حذف
مضافين وكذا يقال فيما بعده ط ويسمى هذا بيت مال الخمس اي خمس الغنائم والمعادن
والركاز كما في التتارخانية فقوله الركاز وفي نسخة ركاز منونا من عطف العام بحذف حرف
العطف (قوله وبعدها المتصدقونا) مبتدأ وخبر والاولى وبعده بالتذكير اي بعد الاول
الا أن يقال ان اولها اكتسب التأنيث من المضاف اليه او أعاد الضمير على الغنائم وما عطف
عليها لانها نفس الاول اي وثانيها بيت أموال المتصدقين اي زكاة السوائم وعشور الاراضي
وما أخذه العاشر من تجار المسلمين المارين عليه كما في البدائع (قوله وثالثها الخ) قال
في البدائع الثالث خراج الاراضي وجزية الرؤس وما صولح عليه بنو نجران من الحلل وبنو
تغلب من الصدقة المضاعفة وما أخذ العاشر من تجار أهل الذمة والمستأمنين من اهل الحرب
اه زاد الشرنبلالي في رسالته عن الزيلعي وهدية أهل الحرب وما اخذ منهم بغير قتال وما
صولحوا عليه لترك القتال قبل نزول العسكر بساحتهم فقولهم مع عشور المراد به ما يأخذه
العاشر من أهل الذمة والمستأمنين فقط بقرينة ذكره مع الخراج لانه في حكمه او هو خراج
حقيقة كما قدمناه في بابه بخلاف ما يأخذه منا فانه زكاة حقيقة ادخله في قوله المتصدقون كما

يجوز ترك الخراج للمالك لا العشر وسيجيء تمامه مع بيان بيوت المال ومصارفها في الجهاد ونظمها ابن الشحنة فقال

بيوت المال أربعة لكل
مصارف بينتها العالمونا
فاولها الغنائم والكنوز
ركاز بعدها المتصدقونا
وثالثها خراج مع عشور
وجالية يليها العاملونا

قول المحشي وبعدها الخ كذا بالاصل المقابل على خط المؤلف بالواو ونسخ الشرح بدونها وهو المتعين اه مصححه

فافهم وقوله وجالية هم أهل الذمة لان عمر رضي الله تعالى عنه أجلاهم من أرض العرب كما
في القاموس اي اخرجهم منها ثم صار يستعمل حقيقة عرفية في الجزية التي يليها العاملون
اي يلي أمرها عمال الامام وكأن الناظم أدخل فيها ما يؤخذ من بني نجران وبني تغلب وما
أخذ من أهل الحرب من هدية أوصلح لانها في معنى جزية رؤسهم (قوله الضوائع) جمع
ضائعة اي اللقطات وقوله مثل مالا الخ اي مثل تركة لا وارث لها أصلا أولها وارث لا يرد عليه
كاحد الزوجين والاظهر جعله معطوفا على الضوائع باسقاط العاطف لان من هذا النوع
ما نقله الشرنبلالي دية مقتول لا ولي له لكن الدية من جملة تركة المقتول ولذا تقضى منها ديونه
كما صرحوا به تأمل (قوله فمصرف الاولين الخ) بنقل حركة الهمزة الى اللام لضرورة الوزن
اي بيت الخمس وبيت الصدقات والنص في الاول قوله تعالى واعلموا أن ما غنمتم الآية وسيأتي
بيانه في الجهاد ان شاء الله تعالى وفي الثاني قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الآية ويأتي بيانه
قريبا (قوله وثالثها حووه مقاتلونا) الذي في الهداية وعامة الكتب المعتبرة انه يصرف
في مصالحنا كسد الثغور وبناء القناطر والجسور وكفاية العلماء والقضاة والعمال ورزق
المقاتلة وذراريهم اه اي ذراري الجميع كما سيأتي في الجهاد ان شاء الله تعالى (قوله
ورابعها فمصرفه جهات الخ) موافق لما نقله ابن الضياء في شرح الغزنوية عن البزدوي من انه
يصرف الى المرضى والزمنى واللقيط وعمارة القناطر والرباطات والثغور والمساجد وما
أشبه ذلك اه ولكنه مخالف لما في الهداية والزيلعي أفاده الشرنبلالي اي فان الذي
في الهداية وعامة الكتب أن الذي يصرف في مصالح المسلمين هو الثالث كما مر وأما الرابع
فمصرفه المشهور هو اللقيط الفقير والفقراء الذين لا أولياء لهم فيعطى منه نفقتهم وأدويتهم
وكفنهم وعقل جنايتهم كما في الزيلعي وغيره وحاصله أن مصرفه العاجزون الفقراء فلو ذكر
الناظم الرابع مكان الثالث ثم قال وثالثها حووه عاجزونا ورابعها فمصرفه الخ لوافق
ما في عامة الكتب (قوله تساوى) فعل ماض والنفع منصوب على التمييز كطبت النفس اي
تساوى المسلمون فيها من جهة النفع اه ح والله تعالى أعلم

(باب المصرف)

(قوله اي مصرف الزكاة والعشر) يشير الى وجه مناسبته هنا والمراد بالعشر ما ينسب اليه
كما مر فيشمل العشر ونصفه المأخوذين من أرض المسلم وربعه المأخوذ منه اذا مر على
العاشر أفاده ح وهو مصرف أيضا لصدقة الفطر والكفارة والنذر وغير ذلك من
الصدقات الواجبة كما في القهستاني (قوله وأما خمس المعدن) بيان لوجه اقتصاره على
الزكاة والعشر وانه لا يناسب ذكره معهما وان ذكره في العناية والمعراج والاولى كما قال ح وأما
خمس الركاز ليشمل الكنز لانه كالمعدن في المصرف (قوله هو فقير) قدمه تبعا للآية ولان
الفقر شرط في جميع الاصناف الا العامل والمكاتب وابن السبيل ط (قوله أدنى شيء) المراد
بالشيء النصاب النامي وبأدنى ما دونه فافعل التفضيل ليس على بابه كما أشار اليه الشارح
والاظهر ان يقول من لا يملك نصابا ناميا ليدخل فيه ما ذكره الشارح وقد يقال ان

ورابعها الضوائع مثل مالا
يكون له أناس وارثونا
فمصرف الاولين أتى بنص
وثالثها حووه مقاتلونا
ورابعها فمصرفه جهات
تساوى النفع فيها المسلمونا

(باب المصرف)

اي مصرف الزكاة والعشر وأما خمس المعدن فمصرفه كالغنائم (هو فقير وهو من له أدنى شيء)

المراد التمييز بين الفقير والمسكين لرد ما قيل انهما صنف واحد لا بينهما و بين الغنى للعلم بتحقق عدم الغنى فيهما أى عدم ملك النصاب النامى فذكر أن المسكين من لا شئ له أصلا والفقير من يملك شيئا وان قل فاقتصاره على الادنى لانه غاية ما يحصل به التمييز والحاصل أن المراد هنا الفقير المقابل للمسكين لا للغنى (قوله أى دون نصاب) اى نام فاضل عن الدين فلو مديونا فهو مصرف كما يأتى (قوله مستغرق فى الحاجة) كدار السكنى وعبيد الخدمة وثياب البذلة وآلات الحرفة وكتب العلم للمحتاج اليها تدريسا أو حفظا وتصحيحا كما مر اول الزكاة والحاصل أن النصاب قسمان موجب للزكاة وهو النامى الخالى عن الدين وغير موجب لها وهو غيره فان كان مستغرقا بالحاجة لمالكه أباح أخذها والا حرمه وأوجب غيرها من صدقة الفطر والاضحية ونفقة القريب المحرم كما فى البحر وغيره (قوله من لا شئ له) فيحتاج الى المسئلة لقوته وما يوارى بدنه و يحل له ذلك بخلاف الاول و يحل صرف الزكاة لمن لا تحل له المسئلة بعد كونه فقيرا فتح (قوله على المذهب) من أنه أسوأ حالا من الفقير وقيل على العكس والاول أصح بحر وهو قول عامة السلف اسمعيل وأفهم بالعطف أنهما صنفان وهو قول الامام وقال الثانى صنف واحد وأثر الخلاف يظهر فيما اذا أوصى بثلث ماله لزيد والفقراء والمساكين أو وقف كذلك كان لزيد الثلث ولكل صنف ثلث عنده وقال الثانى لزيد النصف ولهما النصف وتمامه فى النهر (قوله لقوله تعالى أو مسكينا ذا متربة) أى ألصق جلده بالتراب محتفرا حفرة جعلها ازاره لعدم ما يواريه أو ألصق بطنه به من الجوع وتمام الاستدلال به موقوف على أن الصفة كاشفة والا كثر خلافه فيحمل عليه وتمامه فى الفتح (قوله وآية السفينة للترحم) جواب عما استدل به القائل بان الفقير أسوأ حالا من المسكين حيث أثبت للمساكين سفينة والجواب أنه قيل لهم مساكين ترحما وأجيب أيضا بانها لم تكن لهم بل هم أجراء فيها أو عارية لهم فتح اى فاللام فى كانت لمساكين للاختصاص لا للملك (قوله يعم الساعى) هو من يسعى فى القبائل لجمع صدقة السوائم والعاشر من نصبه الامام على الطرق ليأخذ العشر ونحوه من المارة (قوله لانه فرغ نفسه) أى فهو يستحقه عمالة الاترى ان اصحاب الاموال لو حملوا الزكاة الى الامام لا يستحق شيئا ولو هلك ما جمعه من الزكاة لم يستحق شيئا كالمضارب اذا هلك مال المضاربة الا أن فيه شبهة الصدقة بدليل سقوط الزكاة عن ارباب الاموال فلا تحل للعامل الهاشمى تنزيها لقرابة النبى صلى الله عليه وسلم عن شبهة الوسخ وتحل للغنى لانه لا يوازى الهاشمى فى استحقاق الكرامة فلا تعتبر الشبهة فى حقه زيلعى على ان منع العامل الهاشمى من الاخذ صريح فى السنة كما بسطه فى الفتح قال فى النهر وفى النهاية استعمل الهاشمى على الصدقة فاجرى له منها رزق لا ينبغى له أخذه ولو عمل ورزق عن غيرها فلا باس به قال فى البحر وهذا يفيد صحة توليته وأن أخذه منها مكروه لا حرام اه والمراد كراهة التحريم لقولهم لا يحل لكن مامر من أن من شرائط الساعى أن لا يكون هاشميا يعارضه وهذا الذى ينبغى أن يعول عليه اه ما فى النهر أقول الظاهر أن الاشارة فى قوله وهذا الى ماذكرهنا من صحة توليته ووجهه أن ماذكروه هنا صريح فى عدم حل الاخذ مما جمعه من الصدقة لا من غيره فلا دليل حينئذ على عدم صحة توليته

اى دون نصاب أو قدر نصاب غير نام مستغرق فى الحاجة (ومسكين من لا شئ له) على المذهب لقوله تعالى او مسكينا ذا متربة وآية السفينة للترحم (وعامل) يعم الساعى والعاشر (فيعطى) ولو غنيا لا هاشميا لانه فرغ نفسه لهذا العمل

عاملا اذا رزق من غيرها وقدمنا أن اشتراط أن لا يكون هاشميا نقله فى البحر عن الغاية ولم أره لغيره على أنه فى الغاية علل ذلك بقوله لما فيه من شبهة الزكاة كما علوا به هنا فعلم أن ذلك شرط لحل الاخذ من الصدقة لا لصحة التولية فلا يعارض ما هنا كما قدمناه هناك والله تعالى أعلم (قوله فيحتاج الى الكفاية) لكن لا يزاد على نصف ما قبضه كما يأتى ولا يستحق لو هلك ما جمعه لان ما يستحقه منه أجرة عمالته من وجه كما مر قال فى المعراج لان عمالته فى معنى الاجرة وأنه يتعلق بالمحل الذى عمل فيه فاذا هلك سقط حقه كالمضارب اه قلت وهذا مفاد التفريع على قوله لانه فرغ نفسه لهذا العمل فانه يفيد أن ما يأخذه ليس صدقة من كل وجه بل فى مقابلة عمله فلا ينافى مامر من أن له شبهين فافهم (قوله مانسب للواقعات) ذكر المصنف أنه رآه بخط ثقة معزيا اليها قلت ورأيته فى جامع الفتاوى ونصه وفى المبسوط لا يجوز دفع الزكاة الى من يملك نصابا الا الى طالب العلم والغازى ومنقطع الحج لقوله عليه الصلاة والسلام يجوز دفع الزكاة لطالب العلم وان كان له نفقة أربعين سنة اه (قوله من أن طالب العلم) أى الشرعى (قوله اذا فرغ نفسه) اى عن الاكتساب قال ط المراد أنه لا تعلق له بغير ذلك فخرج البطالات الملومة وما يجلب له النشاط من مذهبات الهموم لا ينافى التفرغ بل هو سعى فى أسباب التحصيل (قوله واستفادته) لعل الواو بمعنى أو المانعة الخلو ط (قوله لعجزه) علة لجواز الاخذ (قوله والحاجة داعية الخ) الواو للحال والمعنى أن الانسان يحتاج الى أشياء لا غنى له عنها فحينئذ اذا لم يجز له قبول الزكاة مع عدم اكتسابه أنفق ما عنده ومكث محتاجا فينقطع عن الافادة والاستفادة فيضعف الدين لعدم من يتحمله وهذا الفرع مخالف لاطلاقهم الحرمة فى الغنى ولم يعتمده أحد ط قلت وهو كذلك والاوجه تقييده بالفقير ويكون طلب العلم مرخصا لجواز سؤاله من الزكاة وغيرها وان كان قادرا على الكسب اذ بدونه لا يحل له السؤال كما سيأتى ومذهب الشافعية والحنابلة أن القدرة على الاكتساب تمنع الفقر فلا يحل له الاخذ فضلا عن السؤال الا اذا اشتغل عنه بالعلم الشرعى (قوله ما يكفيه وأعوانه) بيان لقوله بقدر عمله وقدمنا أنه يعطى ما لم يملك المال والا بطلت عمالته ولا يعطى من بيت المال شيئا كما فى البحر وفى البزازية أخذ عمالته قبل الوجوب أو القاضى رزقه قبل المدة جاز والافضل عدم التعجيل لاحتمال أن لا يعيش الى المدة اه قال فى النهر ولم أر لو هلك المال فى يده وقد تعجل عمالته والظاهر أنه لا يسترد (قوله بالوسط) فيحرم أن يتبع شهوته فى المأكل والمشرب لانه اسراف محض وعلى الامام أن يبعث من يرضى بالوسط بحر (قوله لكن الخ) أى لو استغرقت كفايته الزكاة لا يزاد على النصف لان التنصيف عين الانصاف بحر (قوله ومكاتب) هذا هو المعنى بقوله تعالى وفى الرقاب فى قول أكثر أهل العلم وهو المروى عن الحسن البصرى أطلقه فعم مكاتب الغنى أيضا وقيده الحدادى بالكبير أما الصغير فلا يجوز وفيه نظر اذ صرحوا بأن المكاتب يملك المدفوع اليه وهذا باطلاقه يعم الصغير أيضا نهر قلت قد يجاب بأن مراد الحدادى بالصغير من لا يعقل لان كتابته استقلالا غير صحيحة أو لانه لا يصح قبضه تأمل ثم قال فى النهر وعلى هذا فالعدول فيه وفيما بعده عن اللام الى فى للدلالة على أن الاستحقاق للجهة لا للرقبة أو للايذان بأنهم أرسخ فى استحقاق التصدق عليهم من غيرهم

يحتاج الى الكفاية والغنى لا يمنع من تناولها عند الحاجة كابن السبيل بحر عن البدائع وبهذا التعليل يقوى مانسب للواقعات من أن طالب العلم يجوز له أخذ الزكاة ولو غنيا اذا فرغ نفسه لافادة العلم واستفادته لعجزه عن الكسب والحاجة داعية الى ما لا بد منه كذا ذكره المصنف (بقدر عمله) ما يكفيه وأعوانه بالوسط لكن لا يزاد على نصف ما يقبضه (ومكاتب)

لغير هاشمي ولو عجز حل
لمولاه ولو غنيا كفقير
استغنى وابن سبيل وصل
لماله وسكت عن المؤلفة
قلوبهم لسقوطهم اما بزوال
العلة

لالأنهم لايملكونه شيأ كما ظن الأنه يراد لايملكونه ملكا مستقرا وهل يجوز للمكاتب صرف المدفوع اليه في غير ذلك الوجه لم أره لهم اه والضمير في لهم لائمتنا وأصل التوقف لصاحب البحر فانه نقل عن الطيبي من الشافعية مايفيد أن المكاتب ومن بعده ليس لهم صرف المال في غير الجهة التي أخذوا لاجلها لانهم لايملكونه ثم قال وفي البدائع انما جاز دفع الزكاة الى المكاتب لانه تمليك وهو ظاهر في أن الملك يقع للمكاتب فبقية الاربعة بالطريق الاولى لكن بقي هل لهم على هذا الصرف الى غير الجهة اه قال الخير الرملي والذي يقتضيه نظر الفقيه الجواز اه قلت وبه جزم العلامة المقدسي في شرح نظم الكنز * (فرع) * ذكر الزيلعي في كتاب المكاتب عند قوله ولو اشترى أباه أو ابنه تكاتب عليه أن للمكاتب كسبا وليس له ملك حقيقة لوجود ماينافيه وهو الرق ولهذا لو اشترى زوجته لايفسد نكاحه ويجوز دفع الزكاة اليه ولو وجد كنزا اه كذا في شرح الكنز للعلامة ابن الشلبي شيخ صاحب البحر قلت وهو صريح في جواز دفع الزكاة اليه وان ملك نصابا زائدا على بدل الكتابة وسنذكر عن القهستاني مايفيده (قوله لغير هاشمي) لانه اذا لم يجز دفعها للمعتق الهاشمي الذي صار حرا يدا ورقبة فمكاتبه الذي بقي مملوكا له رقبة بالاولى وفي البحر عن المحيط وقد قالوا انه لايجوز لمكاتب هاشمي لان الملك يقع للمولى من وجه والشبهة ملحقة بالحقيقة في حقهم اه أي ان المكاتب وان صار حرا يدا حتى يملك مايدفع اليه لكنه مملوك رقبة ففيه شبهة وقوع الملك لمولاه الهاشمي والشبهة معتبرة في حقه لكرامته بخلاف الغني كما مر في العامل فلذا قيد بقوله في حقهم أي حق بني هاشم وأنت خبير بأن ماذكر من التعليل مسوق في كلام البحر لعدم الجواز لمكاتب الهاشمي لالمنع تصرف المكاتب في المسئلة التي توقف في حكمها أولا بل لايفيد التعليل المذكور ذلك أصلا فافهم (قوله حل لمولاه) لانه انتقل اليه بملك حادث بعدما ملكه المكاتب لانه حر يدا وتبدل الملك بمنزلة تبدل العين وفي الحديث الصحيح هو لها صدقة ولنا هدية (قوله كفقير استغنى) أي وفضل معه شئ مما أخذه حالة الفقر لان المعتبر في كونه مصرفا هو وقت الدفع وكذا يقال في ابن السبيل (قوله وسكت عن المؤلفة قلوبهم) كانوا ثلاثة أقسام قسم كفار كان عليه الصلاة والسلام يعطيهم ليتألفهم على الاسلام وقسم كان يعطيهم ليدفع شرهم وقسم أسلموا وفيهم ضعف في الاسلام فكان يتألفهم ليثبتوا وكان ذلك حكما مشروعا ثابتا بالنص فلا حاجة الى الجواب عما يقال كيف يجوز صرفها الى الكفار بانه كان من جهاد الفقراء في ذلك الوقت أو من الجهاد لانه تارة بالسنان وتارة بالاحسان أفاده في الفتح (قوله لسقوطهم) أي في خلافة الصديق لما منعهم عمر رضي الله تعالى عنهما وانعقد عليه اجماع الصحابة ثم على القول بانه لااجماع الاعن مستند يجب علمهم بدليل أفاد نسخ ذلك قبل وفاته صلى الله عليه وسلم أو تقييد الحكم بحياته أو كونه حكما مغيا بانتهاء علته وقد اتفق انتهاؤها بعد وفاته وتمامه في الفتح لكن لايجب علينا تعيين دليل الاجماع كما هو مقرر في محله (قوله اما بزوال العلة) هي اعزاز الدين فهو من قبيل انتهاء الحكم لانتهاء علته الغائية التي كان لاجلها الدفع فان الدفع كان للاعزاز وقد أعز الله الاسلام وأغنى عنهم بحر لكن مجرد التعليل بكونه للاعزاز انتهت لايصلح دليلا على نفي الحكم المعلل لان الحكم

لايحتاج

أو نسخ بقوله صلى الله عليه
وسلم لمعاذ في آخر الامر خذها
من أغنيائهم وردها في
فقرائهم (ومديون لايملك
نصابا فاضلا عن دينه)
وفي الظهيرية الدفع
للمديون أولى منه للفقير
(وفي سبيل الله وهو منقطع
الغزاة) وقيل الحاج
وقيل طلبة العلم وفسره
في البدائع بجميع القرب

لايحتاج في بقائه الى بقاء علته لاستغنائه في البقاء عنها لما علم في الرق والاضطباع والرمل فلابد من دليل يدل على أن هذا الحكم مما شرع مقيدا بقاؤه ببقائها لكن لايلزمنا تعيينه في محل الاجماع فنحكم بثبوت الدليل وان لم يظهر لنا على أن الآية التي ذكرها عمر تصلح لذلك وهي قوله تعالى وقل الحق من ربكم فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر وتمامه في الفتح (قوله أو نسخ بقوله صلى الله عليه وسلم الخ) أي هو مستند الاجماع فالنسخ في حياته صلى الله عليه وسلم بالحديث المذكور والذي سمعه أهل الاجماع من النبي صلى الله عليه وسلم فكان قطعيا بالنسبة اليهم فيصح نسخه للكتاب وجعل في البحر مستند الاجماع الآية التي ذكرها عمر رضي الله تعالى عنه وانما لم يجعل الاجماع ناسخا لانه خلاف الصحيح لان النسخ لايكون الا في حياته صلى الله عليه وسلم والاجماع لايكون الا بعده كما أوضحه المصنف في المنح (قوله وردها في فقرائهم) في نسخة على فقرائهم ولفظ الحديث على مافي الفتح من رواية أصحاب الكتب الستة انك ستأتي قوما أهل كتاب فادعهم الى شهادة أن لا اله الا الله وأني رسول الله فان هم أطاعوك لذلك فأعلمهم أن الله افترض عليهم خمس صلوات في كل يوم وليلة فان هم أطاعوك لذلك فأعلمهم أن الله افترض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم الخ اه وأما باللفظ الذي ذكره الشارح تبعا للهداية ففي حاشية نوح عن الحافظ ابن حجر أنه لم يره في شئ من المسانيد اه وضمير فقرائهم للمسلمين فلا تدفع الى من كان من المؤلفة كافرا أو غنيا وتدفع الى من كان منهم مسلما فقيرا بوصف الفقر لا لكونه من المؤلفة فالنسخ للعموم أو لخصوص الجهة تأمل (قوله ومديون) هو المراد بالغارم في الآية وذكر في الفتح مايقتضي أنه يطلق على رب الدين أيضا فانه قال والغارم من لزمه دين أو له دين على الناس لايقدر على أخذه وليس عنده نصاب وفيه نظر لما قال القتبي الغارم من عليه الدين ولا يجد وفاء وأما مافي الصحاح من أن الغريم قد يطلق على رب الدين فليس مما الكلام فيه لان الكلام في الغارم الاخص لافي الغريم وأما مازاده في الفتح فانما جاز الدفع اليه لانه فقير يدا كابن السبيل كما علل به في المحيط لالانه غارم وأما قول الزيلعي والغارم من لزمه دين ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه أو كان له مال على الناس ولا يمكنه أخذه اه فليس فيه اطلاق الغارم على رب الدين كما لايخفى لان قوله أو كان له مال معطوف على قوله ولا يملك نصابا فافهم وكلام النهر هنا غير محرر فتدبر (قوله لايملك نصابا) قيد به لان الفقر شرط في الاصناف كلها الا العامل وابن السبيل اذا كان له في وطنه مال بمنزلة الفقير بحر ونقل ط عن الحموي انه يشترط أن لايكون هاشميا (قوله أولى منه للفقير) أي أولى من الدفع للفقير الغير المديون لزيادة احتياجه (قوله وهو منقطع الغزاة) أي الذين عجزوا عن اللحوق بجيش الاسلام لفقرهم بهلاك النفقة أو الدابة أو غيرهما فتحل لهم الصدقة وان كانوا كاسبين اذ الكسب يقعدهم عن الجهاد قهستاني (قوله وقيل الحاج) أي منقطع الحاج قال في المغرب الحاج بمعنى الحجاج كالسامر بمعنى السمار في قوله تعالى سامرا تهجرون وهذا قول محمد والاول قول أبي يوسف اختاره المصنف تبعا للكنز قال في النهر وفي غاية البيان انه الاظهر وفي الاسبيجابي انه الصحيح (قوله وقيل طلبة العلم) كذا في الظهيرية والمرغيناني واستبعده السروجي بان الآية نزلت وليس هناك قوم يقال لهم طلبة علم قال في الشرنبلالية

واستبعاده بعيد لان طالب العلم ليس الا استفادة الاحكام وهل يبلغ طالب رتبة من لازم صحبة
النبي صلى الله عليه وسلم اتلقى الاحكام عنه كاصحاب الصفة فالتفسير بطالب العلم وجيه
خصوصا وقد قال في البدائع في سبيل الله جميع القرب فيدخل فيه كل من سعى في طاعة الله
وسبيل الخيرات اذا كان محتاجا اه (قوله وثمرة الاختلاف الخ) يشير الى أن هذا الاختلاف
انما هو في تفسير المراد بالآية لا في الحكم ولذا قال في النهر والخلف لفظي للاتفاق على أن
الاصناف كلهم سوى العامل يعطون بشرط الفقر فمنقطع الحاج أي وكذا من ذكر بعده يعطى
اتفاقا وعن هذا قال في السراج وغيره فائدة الخلاف تظهر في الوصية يعني ونحوها كالاوقاف
والنذور على ما مر اه أي تظهر فيما لو قال الموصي ونحوه في سبيل الله وفي البحر عن النهاية
فان قلت منقطع الغزاة أو الحج ان لم يكن في وطنه مال فهو فقير والا فهو ابن السبيل فكيف
تكون الاقسام سبعة قلت هو فقير الا أنه زاد عليه بالانقطاع في عبادة الله تعالى فكان
مغايرا للفقير المطلق الخالي عن هذا القيد (قوله وابن السبيل) هو المسافر سمي به للزومه
الطريق زيلعي (قوله من له مال لامعه) أي سواء كان هو في غير وطنه أو في وطنه وله ديون
لا يقدر على أخذها كما في النهر عن النقاية لكن الزيلعي جعل الثاني ملحقا به حيث قال
وألحق به كل من هو غائب عن ماله وان كان في بلده لان الحاجة هي المعتبرة وقد وجدت لانه
فقير يدا وان كان غنيا ظاهرا اه وتبعه في الدرر والفتح وهو ظاهر كلام الشارح وقال
في الفتح أيضا ولا يحل له أي لابن السبيل أن يأخذ أكثر من حاجته والاولى له أن يستقرض ان
قدر ولا يلزمه ذلك لجواز عجزه عن الاداء ولا يلزمه التصدق بما فضل في يده عند قدرته على ماله
كالفقير اذا استغنى والمكاتب اذا عجز وعندهما من مال الزكاة لا يلزمهما التصدق اه
قلت وهذا بخلاف الفقير فانه يحل له أن يأخذ أكثر من حاجته وبهذا فارق ابن السبيل كما أفاده
في الذخيرة (قوله ومنه مالو كان ماله مؤجلا) أي اذا احتاج الى النفقة يجوز له أخذ الزكاة
قدر كفايته الى حلول الاجل نهر عن الخانية (قوله أو على غائب) أي ولو كان حالا لعدم
تمكنه من أخذه ط (قوله أو معسر) فيجوز له الاخذ في أصح الاقاويل لانه بمنزلة ابن السبيل
ولو موسرا معترفا لا يجوز كما في الخانية وفي الفتح دفع الى فقيرة لها مهر دين على زوجها يبلغ
نصابا وهو موسر بحيث لو طلبت أعطاها لا يجوز وان كان لا يعطي لو طلبت جاز قال في البحر
المراد من المهر ما تعورف تعجيله والا فهو دين مؤجل لا يمنع وهذا مقيد لعموم ما في الخانية
و يكون عدم اعطائه بمنزلة اعساره و يفرق بينه وبين سائر الديون بان رفع الزوج للقاضي
مما لا ينبغي للمرأة بخلاف غيره لكن في البزازية ان موسرا والمعجل قدر النصاب لا يجوز
عندهما وبه يفتى احتياطا وعند الامام يجوز مطلقا اه قال في السراج والخلاف مبني على
أن المهر في الذمة ليس بنصاب عنده وعندهما نصاب اه نهر قلت ولعل وجه الاول كون دين
المهر ضعيفا لانه ليس بدل مال ولهذا لا تجب زكاته حتى يقبض ويحول عليه حول جديد
فهو قبل القبض لم ينعقد نصابا في حق الوجوب فكذا في حق جواز الاخذ لكن يلزم من هذا
عدم الفرق بين معجله ومؤجله فتأمل (قوله ولو له بينة في الاصح) نقل في النهر عن الخانية أنه
لو كان جاحدا وللدائن بينة عادلة لا يحل له أخذ الزكاة وكذا ان لم تكن البينة عادلة ما لم يحلفه

وثمرة الاختلاف في نحو
الاوقاف (وابن السبيل
وهو) كل (من له مال
لامعه) ومنه مالو كان ماله
مؤجلا أو على غائب أو
معسر أو جاحد ولو له
بينة في الاصح (يصرف
المزكى (الى كلهم أو) الى
(بعضهم) ولو واحدا من
أى صنف كان

القاضي ثم قال ولم يجعل في الاصل الدين المجحود نصابا ولم يفصل بين ما اذا كان له بينة عادلة أولا
قال السرخسي والصحيح جواب الكتاب أي الاصل اذ ليس كل قاض يعدل ولا كل بينة تقبل
والجثو بين يدي القاضي ذل وكل أحد لا يختار ذلك و ينبغي أن يعول على هذا كما في عقد
الفرائد اه قلت وقدمنا اول الزكاة اختلاف التصحيح فيه ومال الرحتي الى هذا وقال بل
في زماننا يقر المدين بالدين و بملاءته ولا يقدر الدائن على تخليصه منه فهو بمنزلة العدم (قوله
لان أل الجنسية) أي الدالة على الجنس اى الحقيقة قال ح وهذا تعليل لجواز
الاقتصار على فرد من كل صنف من الاصناف السبعة وأما جواز الاقتصار على بعض
الاصناف فعلته أن المراد بالآية بيان الاصناف التي يجوز الدفع اليهم لا تعيين الدفع لهم بحر
اه ط و بيان الاستدلال على ذلك مبسوط في الفتح وغيره (قوله تمليكا) فلا يكفي فيها
الاطعام الا بطريق التمليك ولو أطعمه عنده ناويا الزكاة لا تكفي ط وفي التمليك اشارة الى أنه
لا يصرف الى مجنون وصبي غير مراهق الا اذا قبض لهما من يجوز له قبضه كالاب والوصي
وغيرهما ويصرف الى مراهق يعقل الاخذ كما في المحيط قهستاني وتقدم تمام الكلام على ذلك
أول الزكاة (قوله كما مر) أي في اول كتاب الزكاة ط (قوله نحو مسجد) كبناء القناطر
والسقايات واصلاح الطرقات وكرى الانهار والحج والجهاد وكل ما لا تمليك فيه زيلعي
(قوله ولا الى كفن ميت) لعدم صحة التمليك منه ألا ترى أنه لو افترسه سبع كان الكفن
للمتبرع لا للورثة نهر (قوله وقضاء دينه) لان قضاء دين الحي لا يقتضي التمليك من المديون
بدليل أنهما لو تصادقا أي الدائن والمديون أن لا دين عليه يسترده الدافع وليس للمديون أن
يأخذه زيلعي أي وقضاء دين الميت بالاولى وانما يسترد الدافع ما دفعه في مسئلة التصادق
لانه ظهر به أن لا دين للدائن فقد قبض ما لا حق له به لانه قبضه عن ذمة مديونه وقوله وليس
للمديون أن يأخذه اى لانه لم يملكه أيضا وقيده في البحر بما اذا كان الدفع بغير أمر المديون فلو
بامره فهو تمليك من المديون فيرجع عليه لا على الدائن اه أي لان من قضى دين غيره بامره
له أن يرجع عليه بلا شرط الرجوع في الصحيح فيكون تمليكا من المديون على سبيل القرض
ثم هذا اذا لم ينو بالدفع الزكاة على المديون والا فلا رجوع له على أحد كما نذكره قريبا فافهم
(قوله فيجوز لو بامره) اى يجوز عن الزكاة على أنه تمليك منه والدائن يقبضه بحكم النيابة عنه
ثم يصير قابضا لنفسه فتح (قوله فاطلاق الكتاب) يعني الهداية أو القدوري حيث أطلقا
دين الميت عن التقييد بالامر وأصل البحث لابن الهمام في شرح الهداية حيث قال
وفي الغاية عن المحيط والمفيد لو قضى بها دين حي أو ميت بامره جاز وظاهر الخانية يوافقه
لكن ظاهر اطلاق الكتاب يفيد عدم الجواز في الميت مطلقا وهو ظاهر الخلاصة أيضا حيث
قال لو قضى دين حي أو ميت بغير اذن الحي لا يجوز فقيد الحي وأطلق الميت اه (قوله وهو
الوجه) لانه لا بد من كونه تمليكا وهو لا يقع عند أمره بل عند أداء المأمور وقبض النائب
وحينئذ لم يكن المديون أهلا للتملك لموته وعلى هذا فاطلاق مسئلة التصادق السابقة
محمول على ما اذا كان الوفاء بغير أمر المديون اما لو كان بامره فينبغي أن يرجع على المديون
اذ غاية الامر أنه ملك فقيرا على ظن أنه مديون وظهور عدمه لا يؤثر عدم التمليك بعد

لان أل الجنسية تبطل
الجمعية وشرط الشافعي
ثلاثة من كل صنف ويشترط
أن يكون الصرف (تمليكا)
لا اباحة كما مر (لا) يصرف
(الى بناء) نحو (مسجد
و) لا الى (كفن ميت وقضاء
دينه) أما دين الحى الفقير
فيجوز لو بامره ولو أذن فمات
فاطلاق الكتاب يفيد عدم
الجواز وهو الوجه نهر

وقوعه لله تعالى كذا فى النهر وهو ملخص من كلام الفتح لكن قوله فينبغى أن يرجع على المديون ليس فى عبارة الفتح وهو سبق قلم لان هذا فيما اذا لم ينو بالدفع الزكاة كما قدمناه والكلام الآن فيما اذا نواها بدليل التعليل وحينئذ لا رجوع له على أحد لوقوعه زكاة ثم ينبغى أن يرجع به المديون على دائنه لان الدائن قبضه نيابة عنه ثم لنفسه وقد تبين بالتصادق عدم صحة قبضه لنفسه فبقى على ملك المديون ثم رأيت العلامة المقدسى اعترض ما بحثه فى الفتح بان الدفع وقع نيابة عن المديون لوفاء دينه واذا لم يكن دين لم يعتبر ذلك التوكيل الضمنى فى القبض لانه ثبت ضرورة للدين ولا دين فلا قبض فلا ملك للفقير اه قلت وفيه نظر لان أمره بالدفع الى دائنه لم يبطل بظهور عدم الدين كما لو أمره بالدفع الى أجنبى فيكون وكيلا بالقبض قصدا لا ضمنا تامل (قوله يعتق) أى يعتقه الذى اشتراه بزكاة ماله أو يعتق عليه بان اشترى بها أباه مثلا (قوله لعدم التمليك) علة للجميع (قوله وهو الركن) أى ركن الزكاة بالمعنى المصدرى لانها كما مر تمليك المال من فقير مسلم الخ وتسميته ركنا تبعا للهداية وغيرها ظاهر بخلاف ما فى الدرر من تسميته شرطا (قوله وقدمنا) أى قبيل قوله وافتراضها عمرى (قوله أن الحيلة) اى فى الدفع الى هذه الاشياء مع صحة الزكاة (قوله ثم يامره الخ) ويكون له ثواب الزكاة وللفقير ثواب هذه القرب بحر وفى التعبير بثم اشارة الى انه لو أمره أولا لا يجزى لانه يكون وكيلا عنه فى ذلك وفيه نظر لان المعتبر نية الدافع ولذا جازت وان سماها قرضا أو هبة فى الاصح كما قدمناه فافهم (قوله والظاهر نعم) البحث لصاحب النهر وقال لانه مقتضى صحة التمليك قال الرحمتى والظاهر أنه لا شبهة فيه لانه ملكه اياه عن زكاة ماله وشرط عليه شرطا فاسدا والهبة والصدقة لا يفسدان بالشرط الفاسد (قوله والى من بينهما ولاد) اى بينه وبين المدفوع اليه لان منافع الاملاك بينهم متصلة فلا يتحقق التمليك على الكمال هداية والولاد بالكسر مصدر ولدت المرأة ولادة وولادا مغرب اى أصله وان علا كأبويه وأجداده وجداته من قبلهما وفرعه وان سفل بفتح الفاء من باب طلب والضم خطأ لانه من السفالة وهى الخساسة مغرب كأولاد الاولاد وشمل الولاد بالنكاح والسفاح فلا يدفع الى ولده من الزنا ولا الى من نفاه كما سيأتى وكذا كل صدقة واجبة كالفطرة والنذور والكفارات أما التطوع فيجوز بل هو أولى كما فى البدائع وكذا يجوز خمس المعادن لان له حبسه لنفسه اذا لم تغنه الاربعة الاخماس كما فى البحر عن الاسبيجابى وقيد بالولاد لجوازه لبقية الاقارب كالاخوة والاعمام والاخوال الفقراء بل هم أولى لانه صلة وصدقة وفى الظهيرية ويبدأ فى الصدقات بالاقارب ثم الموالى ثم الجيران ولو دفع زكاته الى من نفقته واجبة عليه من الاقارب جاز اذا لم يحسبها من النفقة بحر وقدمناه موضحا اول الزكاة ويجوز دفعها لزوجة أبيه وابنه وزوج ابنته تاترخانية وفى القنية اختلف فى المريض اذا دفع زكاته الى أخيه وهو وارثه قيل يصح وقيل لا كمن أوصى بالحج ليس للوصى أن يدفعه الى قريب الميت لانه وصية وقيل للورثة الرد باعتبارها اه وظاهر كلامهم يشهد للاول نهر وكذا استظهره فى البحر قلت ويظهر لى الاخير وهو أنه يقع زكاة فيما بينه وبين الله تعالى وللورثة ان علموا به الرد باعتبار أنها فى حكم الوصية للوارث

ويشهد

(و) لا الى (ثمن ما) أى قن (يعتق) لعدم التمليك وهو الركن وقدمنا أن الحيلة أن يتصدق على الفقير ثم يامره بفعل هذه الاشياء وهل له أن يخالف أمره لم أره والظاهر نعم (و) لا الى (من بينهما ولاد)

قوله والى من بينهما الخ هكذا بخطه ولعله سقط من قلمه كلمة لا تامل اه مصححه

ويشهد له ما قدمناه قبيل باب زكاة المال عن المختارات وغيرها من انها لو زادت على الثلث وأراد أن يؤديها فى مرضه يؤديها سرا من الورثة وقدمنا أن ظاهر قولهم سرا أن الورثة لو علموا بذلك لهم أخذ ما زاد على الثلث وقد يفرق بين المسئلتين بأن المريض هناك مضطر الى أداء الزائد على الثلث للخروج عن عهدتها بخلاف أدائه الى وارثه تامل ٭ (فرع) ٭ يكره أن يحتال فى صرف الزكاة الى والديه المعسرين بان تصدق بها على فقير ثم صرفها الفقير اليهما كما فى القنية قال فى شرح الوهبانية وهى شهيرة مذكورة فى غالب الكتب (قوله ولو عملوكا للفقير) قد راجعت كثيرا فلم أر من ذكر ذلك وهو مشكل فان الملك يقع للمولى لا للفقير ثم رأيت الرحمتى قال حكاه الشلبى فى حاشية التبيين بقيل فقال وقيل فى الولد الرقيق والزوجة كذلك اه أى لا تدفع لهم الزكاة اه ثم رأيت عبارة الشلبى بعينها فى المعراج ومقتضى التعبير بقيل ضعفه لما قلنا والله أعلم (قوله ولو مبانة) أى فى العدة ولو بثلاث نهر عن معراج الدراية (قوله ولا الى مملوك المزكى) وكذا مملوك من بينه وبينه قرابة ولاد أو زوجية لما قال فى البحر والفتح ان الدفع لمكاتب الولد غير جائز كالدفع لابنه شرنبلالية (قوله ولو مكاتبا او مدبرا) لعدم التمليك فى العبد والمدبر ولان له فى كسب مكاتبه حقا زيلعى واعترض الشرنبلالى جعله المملوك شاملا للمكاتب بانهم صرحوا بانه لو قال كل مملوك لى حر لا يتناول المكاتب لانه ليس بمملوك مطلقا لانه مالك يدا قلت وقد يجاب بانه لم يتناوله هناك لشبهة انصراف المطلق الى الكامل فلم يعتق لان الشبهة تصلح للدفع لا للاثبات ولا مقتضى هنا لمراعاة هذه الشبهة (قوله أعتق المزكى بعضه) اعلم أن حكم معتق البعض عند الامام أن العبد ان كان كله للمعتق عتق بقدر ما أعتق وله استسعاؤه فى قيمة الباقى أو تحريره وان كان مشتركا فان كان المعتق موسرا فلشريكه استسعاء العبد فى قيمة حصته او تضمين المعتق ويرجع بما ضمن على العبد أو يعتق باقيه وان كان معسرا استسعى العبد لا غير وعندهما ان أعتق بعض عبده عتق كله ولا يسعى وان أعتق بعض المشترك فليس للآخر الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار ولا يرجع المعتق على العبد وسيأتى تمام الاحكام فى بابه (قوله معسرا) حال من الاب وليس بقيد احترازى (قوله لا يدفع له) ذكره ليعلل له والا فيغنى عنه قول المصنف ولا الى عبده ط (قوله لانه مكاتبه أو مكاتب ابنه) لانه على تقدير أن يكون كله له أو يكون بينه وبين ابنه وكان موسرا واختار الابن تضمينه ورجع الاب على العبد بما ضمن فهو مكاتبه وان كان معسرا أو كان موسرا واختار الابن الاستسعاء فهو مكاتب ابنه ومكاتب الابن لا يجوز دفع الزكاة اليه كما لا يجوز دفعها الى الابن فافهم وبه ظهر أن قوله معسرا ليس بقيد احترازى كما قلنا ولعل فائدته رجوع شق التعليل الى المسئلتين على سبيل اللف والنشر المرتب ثم انه سماه مكاتبا لانه يشبهه فى السعاية وان خالفه من بعض الاوجه كعدم الرد الى الرق (قوله وأما المشترك الخ) قال فى البحر ولو كان بين اثنين أجنبيين فاعتق أحدهما حصته وهو معسر واختار الساكت الاستسعاء فللمعتق الدفع لانه مكاتب لشريكه وليس للساكت الدفع لانه مكاتبه وان كان المعتق موسرا واختار الساكت تضمينه فللساكت الدفع الى العبد لانه أجنبى عنه وليس للمعتق الدفع اذا اختار

ولو عملوكا للفقير (أو) زوجية (زوجيه) ولو مبانة وقالا تدفع هى لزوجها (و) لا الى (مملوك المزكى) ولو مكاتبا أو مدبرا (و) لا الى (عبد أعتق المزكى بعضه) سواء كان كله له او بينه وبين ابنه فاعتق الاب حظه معسرا لا يدفع له لانه مكاتبه أو مكاتب ابنه وأما المشترك بينه وبين أجنبى فحكمه علم مما مر

بعد تضمينه استسعاءه اه (قوله لانه اما مكاتب نفسه) اى فيما اذا كان المزكى هو الساكت المستسعى وكان المعتق معسرا أو كان المزكى هو المعتق الموسر واستسعى العبد بعد أن ضمنه الساكت وقوله أو غيره أى فيما اذا كان المزكى هو المعتق فى الصورة الاولى أو الساكت فى الثانية كما علم مما ذكرناه آنفا عن البحر ففى المسئلتين الاوليين لا يجوز الدفع اليه لانه مكاتب نفسه كما علم من قوله ولا الى مملوك المزكى ولو مكاتبا وفى الاخيرتين يجوز لانه مكاتب غيره كما علم من قول المتن سابقا ومكاتب فقوله لانه الخ تعليل لقوله فحكمه علم مما مر وهو ظاهر فافهم قال فى النهر فان قلت كيف يتصور دفع الزكاة من المعسر قلت يتصور بان يكون زكاة مال مستهلك قبل الاعتاق ويكون وقت الاعتاق فقيرا (قوله مطلقا) اى سواء كان المعتق موسرا أو معسرا والعبد كله له أو مشترك بينه وبين ابنه أو أجنبى (قوله لانه حر كله) أى غير مديون وهو فيما اذا كان كل العبد للمعتق أو بعضه وهو موسر وضمنه الساكت (قوله أو حر مديون) اى فيما اذا كان المعتق معسرا فان العبد يسعى للساكت وهو حر (قوله فافهم) أشار به الى انه حرر المراد على وجه لا يرد عليه ما أورده فى الدرر على عبارة الهداية وان تكلف شراحها الى تأويلها كما يعلم بمراجعة ذلك (قوله ولا الى غنى) استثنى منه القهستانى المكاتب وابن السبيل والعامل ومقتضاه جواز الدفع الى المكاتب وان حصل نصابا زائدا على بدل الكتابة وقدمنا نحوه عن شرح ابن الشلبى وأما دفعها الى السلطان فتقدم الكلام عليه اول الزكاة وكذا لو جمع رجل الفقير زكاة من جماعة (قوله فارغ عن حاجته) قال فى البدائع قدر الحاجة هو ما ذكره الكرخى فى مختصره فقال لا بأس أن يعطى من الزكاة من له مسكن وما يتأثث به فى منزله وخادم وفرس وسلاح وثياب البدن وكتب العلم ان كان من أهله فان كان له فضل عن ذلك تبلغ قيمته مائتى درهم حرم عليه أخذ الصدقة لما روى عن الحسن البصرى قال كانوا يعنى الصحابة يعطون من الزكاة لمن يملك عشرة آلاف درهم من السلاح والفرس والدار والخدم وهذا لان هذه الاشياء من الحوائج اللازمة التى لا بد للانسان منها وذكر فى الفتاوى فيمن له حوانيت ودور للغلة لكن غلتها لا تكفيه وعياله انه فقير ويحل له أخذ الصدقة عند محمد وعند أبى يوسف لا يحل وكذا لو له كرم لا تكفيه غلته ولو عنده طعام للقوت يساوى مائتى درهم فان كان كفاية شهر يحل أو كفاية سنة قيل لا يحل وقيل يحل لانه مستحق الصرف الى الكفاية فيلحق بالعدم وقد ادخر عليه الصلاة والسلام لنسائه قوت سنة ولو له كسوة الشتاء وهو لا يحتاج اليها فى الصيف يحل ذكر هذه الجملة فى الفتاوى اه وظاهر تعليله للقول الثانى فى مسئلة الطعام اعتماده وفى التتارخانية عن التهذيب انه الصحيح وفيها عن الصغرى له دار يسكنها لكن تزيد على حاجته بان لا يسكن الكل يحل له أخذ الصدقة فى الصحيح وفيها سئل محمد عمن له أرض يزرعها أو حانوت يستغلها أو دار غلتها ثلاثة آلاف ولا تكفى لنفقته ونفقة عياله سنة يحل له أخذ الزكاة وان كانت قيمتها تبلغ ألوفا وعليه الفتوى وعندهما لا يحل اه ملخصا قلت وسئلت عن المرأة هل تصير غنية بالجهاز الذى تزف به الى بيت زوجها والذى يظهر مما مر أن ما كان من أثاث المنزل وثياب البدن وأوانى الاستعمال مما لا بد لامثالها منه فهو من الحاجة الاصلية وما زاد على ذلك من الحلى والاوانى

لانه اما مكاتب نفسه أو غيره وفالا يجوز مطلقا لانه حر كله أو حر مديون فافهم (و) لا الى (غنى) يملك قدر نصاب فارغ عن حاجته الاصلية من أى مال كان كمن له نصاب سائمة لا تساوى مائتى درهم

مطلب فى الحوائج الاصلية

مطلب فى جهاز المرأة هل تصير به غنية

والامتعة التى يقصد بها الزينة اذا بلغ نصابا تصير به غنية ثم رأيت فى التاترخانية فى باب صدقة الفطر سئل الحسن بن على عمن لها جواهر ولآلئ تلبسها فى الاعياد وتتزين بها للزوج وليست للتجارة هل عليها صدقة الفطر قال نعم اذا بلغت نصابا وسئل عنها عمر الحافظ فقال لا يجب عليها شئ اه وحاصله ثبوت الخلاف فى أن الحلى غير النقدين من الحوائج الاصلية والله تعالى أعلم (قوله كما جزم به فى البحر) حيث قال ودخل تحت النصاب النامى الخمس من الابل فان ملكها أو نصابا من السوائم من أى مال كان لا يجوز دفع الزكاة له سواء كان يساوى مائتى درهم أو لا وقد صرح به شراح الهداية عند قوله من أى مال كان اه (قوله ما فى الوهبانية) أى فى آخرها عند ذكر الالغاز (قوله لكن اعتمد فى الشرنبلالية الخ) حيث قال وما وقع فى البحر خلاف هذا فهو وهم فليتنبه له وقد ذكر خلافه فى ألغاز الاشباه والنظائر فقد ناقض نفسه ولم أر أحدا من شراح الهداية صرح بما ادعاه بل عبارتهم تفيد خلافه غير أنه قال فى العناية ولا يجوز دفع الزكاة الى من ملك نصابا سواء كان من النقود أو السوائم أو العروض اه فاوهم ما فى البحر وهو مدفوع لان قول العناية سواء كان الخ مفيد تقدير النصاب بالقيمة سواء كان من العروض أو السوائم الا ان العروض ليس نصابها الا ما يبلغ قيمته مائتى درهم وقد صرح بان المعتبر مقدار النصاب فى التبيين وغيره واستدل له فى الكافى بقوله صلى الله عليه وسلم من سأل وله ما يغنيه فقد سأل الناس الحافا قيل وما الذى يغنيه قال مائتا درهم أو عدلها اه فقد شمل الحديث اعتبار السائمة بالقيمة لاطلاقه وقد نص على اعتبار قيمة السوائم فى عدة كتب من غير خلاف فى الاشباه والسراج والوهبانية وشرحيها والذخائر الاشرفية وفى الجوهرة قال المرغينانى اذا كان له خمس من الابل قيمتها أقل من مائتى درهم تحل له الزكاة وتجب عليه وبهذا ظهر أن المعتبر نصاب النقد من أى مال كان بلغ نصابا من جنسه أو لم يبلغ اه ما نقله عن المرغينانى اه ما فى الشرنبلالية ملخصا ووفق ط بانه روى عن محمد روايتان فى النصاب المحرم للزكاة هل المعتبر فيه القيمة أو الوزن ففى المحيط عنه الاول وفى الظهيرية عنه الثانى وتظهر الثمرة فيمن له تسعة عشر دينارا قيمتها ثلثمائة درهم مثلا فيحرم أخذ الزكاة على الاول لا على الثانى والظاهر أن اعتبار الوزن فى الموزون انما قيمة فيه أما المعدود كالسائمة فيعتبر فيها العدد على الرواية الثانية وعليها يحمل ما فى البحر وعلى رواية المحيط من اعتبار القيمة يحمل ما فى الشرنبلالية وغيرها وبه يندفع التنافى بين كلامهم اه أقول وفيه نظر فان قوله أما المعدود كالسائمة فيعتبر فيها العدد مسلم فى حق وجوب الزكاة أما فى حق حرمة أخذها فهو محل النزاع فقد يقال اذا كان اختلاف الرواية فى الموزون يكون المعدود معتبرا بالقيمة بلا اختلاف كما تعتبر القيمة اتفاقا فى العروض وقد علمت أن ما ذكره فى البحر لم يصرح به شراح الهداية وانما صرحوا بما مر عن العناية وقد علمت تأويله مع تصريح المرغينانى بما يزيل الشبهة من أصلها فلم يحصل التنافى بين كلامهم حتى يقتحم التوفيق البعيد وانما حصل التنافى بين ما فهمه فى البحر وبين ما صرح به غيره والواجب الرجوع الى ما صرحوا به حتى يرى تصريح آخر منهم بخلافه يحصل به التنافى فحينئذ يطلب منه التوفيق فافهم (قوله أى الغنى) احترز به عن مملوك الفقير فيجوز دفعها اليه كما فى منية المفتى ط (قوله ولو مدبرا) مثله أم الولد كما فى البحر

مطلب فى الحوائج الاصلية

كما جزم به فى البحر والنهر وأقره المصنف قائلا وبه يظهر ضعف ما فى الوهبانية وشرحها من انه تحل له الزكاة وتلزمه الزكاة اه لكن اعتمد فى الشرنبلالية ما فى الوهبانية وحرر وجزم بان ما فى البحر وهم (و) لا الى (مملوكه) أى الغنى ولو مدبرا

(قوله أو زمنا الخ) أى ولا يجد ما ينفقه كما فى الذخيرة (قوله على المذهب) أى حيث أطلق فيه العبد وهذا راجع الى قوله أو زمنا قال فى الذخيرة وروى عن أبى يوسف جواز الدفع اليه اه قال فى الفتح وفيه نظر لانه لا ينتفى وقوع الملك لمولاه بهذا العارض وهو المانع وغاية ما فيه وجوب كفايته على السيد وتأثيمه بتركه واستحباب الصدقة النافلة عليه وقد يجاب بأنه عند غيبة مولاه الغنى وعدم قدرته على الكسب لا ينزل عن حال ابن السبيل اه قال فى البحر وقد يقال ان الملك هنا يقع للمولى وليس بمصرف وأما ابن السبيل فمصرف فالاولى الاطلاق كما هو المذهب اه قلت مراد صاحب الفتح الحاقه بابن السبيل فى جواز الدفع اليه للعجز مع قيام المانع كما ألحق به من له مال لا يقدر عليه كما مر فاذا جاز فيه مع تحقق غناه ففى العبد العاجز من كل وجه أولى لكن قد ينازع فى صحة الالحاق بان الزكاة لابد فيها من التمليك والعبد لا يملك وان ملك ففى ابن السبيل ونحوه وقع الملك فى محل العجز فجاز الدفع وفى العبد وقع فى غير محل العجز لان الملك يقع للمولى الا أن يدعى وقوعه للعبد هنا احياء لمهجته حيث لم يجد متبرعا (قوله غير المكاتب) أى مكاتب الغنى (قوله بمحيط) أى بدين محيط أى مستغرق لرقبته ولما فى يده (قوله فيجوز) جواب لشرط مقدر اى أما المكاتب والمأذون المذكور فيجوز دفع الزكاة اليهما أما المكاتب فقد مر وأما المأذون فلعدم ملك المولى اكسابه فى هذه الحالة عند الامام خلافا لهما كما فى البحر (قوله ولا الى طفله) أى الغنى فيصرف الى البالغ ولو ذكرا صحيحا قهستانى فأفاد أن المراد بالطفل غير البالغ ذكرا كان أو أنثى فى عيال أبيه أولا على الاصح لما أنه يعد غنيا بغناه نهر (قوله بخلاف ولده الكبير) أى البالغ كما مر ولو زمنا لم يفرض نفقته اجماعا وبعده عند محمد خلافا للثانى وعلى هذا بقية الاقارب وفى بنت الغنى ذات الزوج خلاف والاصح الجواز وهو قولهما ورواية عن الثانى نهر (قوله وطفل الغنية) أى ولو لم يكن له أب بحر عن القنية (قوله لانتفاء المانع) علة للجميع والمانع أن الطفل يعد غنيا بغنى أبيه بخلاف الكبير فانه لا يعد غنيا بغنى أبيه ولا الاب بغنى ابنه ولا الزوجة بغنى زوجها ولا الطفل بغنى أمه ح عن البحر (قوله وبنى هاشم الخ) اعلم أن عبد مناف وهو الاب الرابع للنبى صلى الله عليه وسلم أعقب أربعة وهم هاشم والمطلب ونوفل وعبد شمس ثم هاشم أعقب أربعة انقطع نسل الكل الا عبد المطلب فانه أعقب اثنى عشر تصرف الزكاة الى أولاد كل اذا كانوا مسلمين فقراء الا أولاد عباس وحارث وأولاد أبى طالب من على وجعفر وعقيل قهستانى وبه علم أن اطلاق بنى هاشم مما لا ينبغى اذ لا تحرم عليهم كلهم بل على بعضهم ولهذا قال فى الحواشى السعدية ان آل أبى لهب ينسبون أيضا الى هاشم وتحل لهم الصدقة اه وأجاب فى النهر بقوله وأقول قال فى النافع بعد ذكر بنى هاشم الا من أبطل النص قرابته يعنى به قوله صلى الله عليه وسلم لا قرابة بينى وبين أبى لهب فانه آثر علينا الافجرين وهذا صريح فى انقطاع نسبته عن هاشم وبه ظهر أن فى اقتصار المصنف على بنى هاشم كفاية فان من أسلم من أولاد أبى لهب غير داخل لعدم قرابته وهذا حسن جدا لم أر من نحا نحوه فتدبره اه (قوله بنو لهب) فى بعض النسخ بنو أبى لهب وهى أصوب (قوله فتحل لهم ٣) هذا ما جرى عليه جمهور الشارحين خلافا لما فى غاية البيان كما فى البحر والنهر (قوله لبنى المطلب) أى لمن أسلم منهم وهو أخو هاشم كما مر

أو زمنا ليس فى عيال مولاه أو كان مولاه غائبا على المذهب لان المانع وقوع الملك لمولاه (غير المكاتب) والمأذون المديون بمحيط فيجوز (و) لا الى (طفله) بخلاف ولده الكبير وأبيه وامرأته الفقراء وطفل الغنية فيجوز لانتفاء المانع (و) لا الى (بنى هاشم) الا من أبطل النص قرابته وهم بنو لهب فتحل لمن أسلم منهم كما تحل لبنى المطلب ثم ظاهر المذهب

٣ قوله فتحل لهم هكذا بخطه ولعلها نسخة والا فالذى فى نسخ الشارح فتحل لمن أسلم منهم وهو أصرح بالمراد اه مصححه

(قوله

(قوله اطلاق المنع الخ) يعنى سواء فى ذلك كل الازمان وسواء فى ذلك دفع بعضهم لبعض ودفع غيرهم لهم وروى أبو عصمة عن الامام أنه يجوز الدفع الى بنى هاشم فى زمانه لان عوضها وهو خمس الخمس لم يصل اليهم لاهمال الناس أمر الغنائم وايصالها الى مستحقيها واذا لم يصل اليهم العوض عادوا الى المعوض كذا فى البحر وقال فى النهر وجوز أبو يوسف دفع بعضهم الى بعض وهو رواية عن الامام وقول العينى والهاشمى يجوز له أن يدفع زكاته الى هاشمى مثله عند أبى حنيفة خلافا لابى يوسف صوابه لا يجزى ولا يصح حمله على اختيار الرواية السابقة عن الامام لمن تأمل اه ووجهه أنه لو اختار تلك الرواية ما صح قوله خلافا لابى يوسف لما علمت من أنه موافق لها وفى اختصار الشارح بعض ايهام اه ح (قوله فأرقاؤهم أولى) أى بالمنع لان تمليك الرقيق يقع لمولاه بخلاف العتيق قال فى النهر قيد بعبيدهم لان مولى الغنى يجوز الدفع اليه (قوله لحديث مولى القوم منهم) رواه أبو داود والترمذى والنسائى بلفظ مولى القوم من أنفسهم وانا لا تحل لنا الصدقة قال الترمذى حسن صحيح وكذا صححه الحاكم فتح وهذا فى حق حل الصدقة وحرمتها الا فى جميع الوجوه ألا ترى أنه ليس بكفء لهم وأن مولى المسلم اذا كان كافرا تؤخذ منه الجزية ومولى التغلبى لا تؤخذ منه المضاعفة بل الجزية نهر قلت سيأتى فى باب الكفاءة فى النكاح أن معتق الوضيع ليس بكفء لمعتقة الشريف (قوله لسائر الانبياء) أى باقيهم (قوله واعتمد فى النهر الخ) هو اعتماد الثانى القوانين الآتى نقلها عن المبسوط وفى حواشى مسكين عن الحموى عن شرح البخارى لابن بطال اتفق الفقهاء على أن أزواجه صلى الله عليه وسلم لا يدخلن فى الذين حرمت عليهم الصدقة ثم قال الحموى وفى المغنى عن عائشة رضى الله عنها انا آل محمد لا تحل لنا الصدقة قال فهذا يدل على تحريمها عليهن اه تأمل (قوله وجازت التطوعات الخ) قيد به ليخرج بقية الواجبات كالنذر والعشر والكفارات وجزاء الصيد الا خمس الركاز فانه يجوز صرفه اليهم كما فى النهر عن السراج (قوله كما حققه فى الفتح) أقول نقل فى البحر عن عدة كتب أن النفل جائز لهم اجماعا وذكر أنه المذهب وأنه لا فرق بين التطوع والوقف كما فى المحيط وكافى النسفى وأن الزيلعى أثبت الخلاف على وجه يشعر بحرمة التطوع عليهم وقواه فى الفتح من جهة الدليل اه قلت وذكر فى الفتح أن الحق اجراء الوقف مجرى النافلة لان الواقف متبرع ووجوب الدفع على الناظر لوجوب اتباعه اشرط الواقف لا يصيره واجبا على الواقف ونقل ح عبارته بطولها وحاصلها الترجيح منع الوقف عليهم كالنافلة وبه يظهر ما فى كلام الشارح فان مفاده أن كلام الفتح فى الوقف فقط وانه يحل لهم لكن وقع فى نسخة كتب عليها ح بزيادة وقيل لا مطلقا قبل قوله على ما هو الحق وبها يصح الكلام وسقطت هذه الزيادة وما بعدها فى بعض النسخ الى قوله ولا تدفع الى ذمى (قوله لكن فى السراج وغيره) عزاه فى البحر الى شرح الطحاوى وغيره (قوله وبحثه محشى الاشباه) أى الشيخ صالح الغزى ابن المصنف وكذا البيرى شارح الاشباه والضمير الى ما فى السراج وغيره ط (قوله بحمل القوانين) أى بحمل القول بالجواز على ما اذا سماهم وبعدمه على ما اذا لم يسمهم كما اذا وقف على الفقراء ولم يسمهم لانه حينئذ يكون صدقة من كل وجه فلا يجوز الدفع الى فقرائهم بخلاف ما اذا سماهم لانه يكون تبرعا وصلة لا صدقة فهو كما لو وقف على جماعة أغنياء

اطلاق المنع وقول العينى والهاشمى يجوز له دفع زكاته لمثله صوابه لا يجوز نهر (و) لا الى (مواليهم) أى عتقائهم فأرقاؤهم أولى لحديث مولى القوم منهم وهل كانت تحل لسائر الانبياء خلاف واعتمد فى النهر حلها لاقربائهم لا لهم (وجازت التطوعات من الصدقات و) غلة (الاوقاف لهم) أى لبنى هاشم سواء سماهم الواقف أولا على ما هو الحق كما حققه فى الفتح لكن فى السراج وغيره ان سماهم جاز والا لا قلت وبحثه محشى الاشباه بحمل القوانين

ثم على الفقراء اه ويؤيده ما فى خزانة المفتين لو قال مالى لاهل بيت النبى صلى الله عليه وسلم وهم يحصون جاز لان هذه وظيفة وليست بصدقة و يصرف الى أولاد فاطمة رضى الله عنها اه (قوله ثم نقل عن صاحب البحر الخ) هذا موجود فى بعض النسخ والاصوب اسقاطه لتكرره بقوله المار وهل كانت تحل الخ (قوله لحديث معاذ) أى المار عند قوله ومكاتب اذ لا خلاف أن الضمير فى اغنيائهم يرجع للمسلمين فكذا فى فقرائهم معراج (قوله غير العشر ٣) فانه ملحق بالزكاة ولذا سمى زكاة الزرع وأما الخراج فليس من الصدقات التى الكلام فيها ومصرفه مصالح المسلمين كما مر ولذا لم يستثن فى الكنز والهداية الا الزكاة (قوله خلافا للثانى) حيث قال ان دفع سائر الصدقات الواجبة اليه لا يجوز اعتبارا بالزكاة وصرح فى الهداية وغيرها بأن هذا رواية عن الثانى وظاهره أن قوله المشهور كقولهما (قوله و بقوله يفتى) الذى فى حاشية الخير الرملى عن الحاوى و بقوله نأخذ قلت لكن كلام الهداية وغيرها يفيد ترجيح قولهما وعليه المتون (قوله وأما الحربى) محترز الذمى (قوله عن الغاية) أى غاية البيان وقوله وغيرها أى النهاية فافهم (قوله لكن جزم الزيلعى بجواز التطوع له) أى للمستأمن كما تفيده عبارة النهر ثم ان هذا لم أره فى الزيلعى وكذا قال أبو السعود وغيره مع انه مخالف لدعوى الاتفاق لكن رأيت فى المحيط من كتاب الكسب ذكر محمد فى السير الكبير لا باس للمسلم أن يعطى كافرا حربيا أو ذميا وأن يقبل الهدية منه لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم بعث خمسمائة دينار الى مكة حين قحطوا وأمر بدفعها الى أبى سفيان بن حرب وصفوان بن أمية ليفرقا على فقراء أهل مكة ولان صلة الرحم محمودة فى كل دين والاهداء الى الغير من مكارم الاخلاق الخ وسنذكر تمام الكلام على ذلك فى أول كتاب الوصايا (قوله دفع بتحر) أى اجتهاد وهو لغة الطلب والابتغاء ويرادفه التوخى الا أن الاول يستعمل فى المعاملات والثانى فى العبادات وعرفا طلب الشئ بغالب الظن عند عدم الوقوف على حقيقته نهر (قوله لمن يظنه مصرفا) أما لو تحرى فدفع لمن ظنه غير مصرف أو شك ولم يتحر لم يجز حتى يظهر أنه مصرف فيجزيه فى الصحيح خلافا لمن ظن عدمه وتمامه فى النهر وفيه واعلم أن المدفوع اليه لو كان جالسا فى صف الفقراء يصنع صنعهم أو كان عليه زيهم أو سأله فأعطاه كانت هذه الاسباب بمنزلة التحرى كذا فى المبسوط حتى لو ظهر غناه لم يعد (قوله فبان أنه عبده) أى ولو مدبرا أو أم ولد نهر وجوهرة وهو مفاد من مقابلته بالمكاتب وانما لم يجز لانه لم يخرج المدفوع عن ملكه والتمليك ركن (قوله أو مكاتبه) لان له فى كسبه حقا فلم يتم التمليك زيلعى والمستسعى كالمكاتب عنده وعندهما حر مديون بحر عن البدائع (قوله أو حربى) قال فى البحر وأطلق أى فى الكنز الكافر فشمل الذمى والحربى وقد صرح بهما فى المبتغى وفى المحيط فى الحربى روايتان والفرق على احداهما انه لم توجد صفة القربة أصلا والحق المنع ففى غاية البيان عن التحفة أجمعوا أنه اذا ظهر أنه حربى ولو مستأمنا لا يجوز وكذا فى المعراج معللا بأن صلته لا تكون برا شرعا ولذا لم يجز التطوع اليه فلم يقع قربة اه أقول ينافيه ما قدمناه قريبا عن المحيط عن السير الكبير من أنه لا بأس أن يعطى حربيا الا أن يقال ان معناه لا يحرم بل تركه أولى فلا يكون قربة فتأمل وفى شرح الكنز لابن الشلبى قال فى كفاية البيهقى دفع الى حربى خطأ ثم تبين جاز على رواية الاصل

٣ قوله غير العشر هكذا بخطه بدون واو والذى فى نسخ الشارح وغير العشر بالواو والمآل واحد تأمل اه مصححه

ثم نقل عن صاحب البحر عن المبسوط وهل تحل الصدقة لسائر الانبياء قيل نعم وهذه خصوصية لنبينا صلى الله عليه وسلم وقيل لا بل تحل لقرابتهم فهى خصوصية لقرابة نبينا اكراما واظهارا لفضيلته صلى الله عليه وسلم فليحفظ

(و) لا تدفع الى (ذمى) لحديث معاذ (وجاز) دفع (غيرها وغير العشر) والخراج (اليه) أى الذمى ولو واجبا كنذر وكفارة وفطرة خلافا للثانى و بقوله يفتى حاوى القدسى وأما الحربى ولو مستأمنا فجميع الصدقات لا تجوز له اتفاقا بحر عن الغاية وغيرها لكن جزم الزيلعى بجواز التطوع له (دفع بتحر) لمن يظنه مصرفا (فبان أنه عبده أو مكاتبه أو حربى ولو مستأمنا اعادها)

وروى أبو يوسف عن أبى حنيفة انه لا يجوز وهو قوله اه قال الاقطع وقال أبو يوسف لا يجوز وهو أحد قولى الشافعى وقوله الآخر مثل قول أبى حنيفة قال فى مشكلات خواهر زاده الاجماع منعقد أنه لو كان مستأمنا أو حربيا تجب الاعادة اه ونص فى المختار على الجواز واطلاق الكنز يدل عليه اه كلام ابن الشلبى قلت وكذا اطلاق الهداية والملتقى الكافر يدل على الجواز وما نقله عن الاقطع يدل على أنه قول امام المذهب فحكاية الاجماع على خلافه فى غير محلها (قوله لما مر) أى فى قوله فجميع الصدقات لا تجوز له اتفاقا (قوله أو كونه ذميا) عدل عن تعبير الهداية وغيرها بالكافر بناء على ما مر (قوله لا يعيد) أى خلافا لابى يوسف (قوله لانه أتى بما فى وسعه) أى أتى بالتمليك الذى هو الركن على قدر وسعه اذ ليس مكلفا اذا دفع فى ظلمة مثلا بأن يسأل عن القابض من أنت و بقولنا أتى بالتمليك يندفع ما قد يقال انه لو دفع الى عبده أو مكاتبه يكون آتيا بما فى وسعه لكن يرد عليه الحربى لحصول التمليك وهذا يؤيد ما مر من عدم وجوب الاعادة فيه والتعليل بعدم وجود صفة القربة محل نظر فتدبر (قوله ولو دفع بلا تحر ٣) أى ولا شك كما فى الفتح وفى القهستانى بأن لم يخطر بباله انه مصرف أو لا وقوله لم يجز ان أخطأ أى ان تبين له انه غير مصرف فلو لم يظهر له شئ فهو على الجواز وقدمنا ما لو شك فلم يتحر او تحرى وغلب على ظنه انه غير مصرف (تنبيه) فى القهستانى عن الزاهدى ولا يسترد منه لو ظهر أنه عبد أو حربى وفى الهاشمى روايتان ولا يسترد فى الولد والغنى وهل يطيب له فيه خلاف واذا لم يطب قيل يتصدق وقيل يرد على المعطى اه (قوله وكره اعطاء فقير نصابا أو أكثر) وعن أبى يوسف لا بأس باعطاء قدر النصاب وكره الاكثر لان جزأ من النصاب مستحق لحاجته للحال والباقى دونه معراج و به ظهر وجه ما فى الظهيرية وغيرها عن هشام قال سألت أبا يوسف عن رجل له مائة وتسعة وتسعون درهما فتصدق عليه بدرهمين قال يأخذ واحدا ويرد واحدا اه فما فى البحر والنهر هنا غير محرر فتدبر و به ظهر أيضا أن دفع ما يكمل النصاب كدفع النصاب قال فى النهر والظاهر أنه لا فرق بين كون النصاب ناميا أو لا حتى لو أعطاه عروضا تبلغ نصابا فكذلك ولا بين كونه من النقود أو من الحيوانات حتى لو أعطاه خمسا من الابل لم تبلغ قيمتها نصابا كره لما مر اه وفى بعض النسخ تبلغ بدون لم والانسب الاول (قوله بحيث لو فرقه عليهم) أى على العيال فهو راجع الى قوله أو كان صاحب عيال قال فى المعراج لان التصدق عليه فى المعنى تصدق على عياله وقوله أو لا يفضل معطوف على قوله لو فرقه وهو راجع الى قوله مديونا ففيه لف ونشر غير مرتب وقوله نصاب تنازع فيه يخص و يفضل فافهم (قوله وكره نقلها) أى من بلد الى بلد آخر لان فيه رعاية حق الجوار فكان أولى زيلعى والمتبادر منه أن الكراهة تنزيهية تأمل فلو نقلها جاز لان المصرف مطلق الفقراء درر و يعتبر فى الزكاة مكان المال فى الروايات كلها واختلف فى صدقة الفطر كما يأتى (قوله بل فى الظهيرية الخ) اضراب انتقالى عن عدم كراهة نقلها الى القرابة الى تعيين النقل اليهم وهذا نقله فى مجمع الفوائد معزيا للاوسط عن أبى هريرة مرفوعا الى النبى صلى الله عليه وسلم انه قال يا أمة محمد والذى بعثنى بالحق لا يقبل الله صدقة من رجل وله قرابة محتاجون الى صلته و يصرفها الى غيرهم والذى نفسى

لما مر (وان بان غناه أو كونه ذميا أو أنه أبوه او ابنه أو امرأته أو هاشمى لا) يعيد لانه أتى بما فى وسعه حتى لو دفع بلا تحر لم يجز ان أخطأ (وكره اعطاء فقير نصابا) أو أكثر (الا اذا كان) المدفوع اليه (مديونا أو) كان (صاحب عيال) بحيث (لو فرقه عليهم لا يخص كلا) أو لا يفضل بعد دينه (نصاب) فلا يكره فتح (و) كره (نقلها الا الى قرابة) بل فى الظهيرية لا تقبل صدقة الرجل وقرابته محاويج حتى يبدأ بهم فيسد حاجتهم (أو أحوج) أو أصلح أو أورع أو أنفع للمسلمين

٣ قوله ولو دفع بلا تحر هكذا بخطه والذى فى نسخ الشارح حتى لو دفع الخ اه مصححه

(أو من دار الحرب الى دار الاسلام أو الى طالب علم) وفى المعراج التصدق على العالم الفقير أفضل (أو الى الزهاد أو كانت معجلة) قبل تمام الحول فلا يكره خلاصة (ولا يجوز صرفها لاهل البدع) كالكرامية لانهم مشبهة فى ذات الله وكذا المشبهة فى الصفات فى المختار لان مفوت المعرفة من جهة الذات يلحق بمفوت المعرفة من جهة الصفات مجمع الفتاوى (كما لا يجوز دفع زكاة الزانى لولده منه) أى من الزنا وكذا الذى نفاه احتياطا (الا اذا كان الولد (من ذات زوج معروف) فيدفع اليه والكل فى الاشباه (ولا) يحل أن (يسأل) شيأ من القوت (من له قوت يومه) بالفعل أو بالقوة

يده لا ينظر الله اليه يوم القيامة اه رحمتى والمراد بعدم القبول عدم الاثابة عليها وان سقط بها الفرض لان المقصود منها سد خلة المحتاج وفى القريب جمع بين الصلة والصدقة وفى القهستانى والافضل اخوته وأخواته ثم أولادهم ثم أعمامه وعماته ثم أخواله وخالاته ثم ذوو أرحامه ثم جيرانه ثم أهل سكته ثم أهل بلده كما فى النظم اه قلت ونظم ذلك المقدسى فى شرحه (قوله أو من دار الحرب الخ) لان فقراء المسلمين الذين فى دار الاسلام أفضل من فقراء دار الحرب بحر قلت ينبغى استثناء أسارى المسلمين اذا كان فى دفعها اعانة على فك رقابهم من الاسر تأمل (قوله وفى المعراج الخ) تمام عبارته وكذا على المديون المحتاج (قوله أفضل) أى من الجاهل الفقير قهستانى (قوله خلاصة) عبارتها كما فى البحر لا يكره أن يتصدق ز كاته المعجلة قبل الحول لفقير غير أحوج ومديون (قوله ولا يجوز صرفها لاهل البدع) عبارة البزازية ولا يجوز صرفها للكرامية الخ فالمراد هنا بالبدع المكفرة تأمل (قوله كالكرامية) بالفتح والتشديد وقيل بالتخفيف والاول الصحيح المشهور فرقة من المشبهة ٣ نسبت الى عبد الله محمد بن كرام وهو الذى نص على أن معبوده على العرش استقرارا وأطلق اسم الجوهر عليه تعالى الله عما يقول المبطلون علوا كبيرا مغرب (قوله وكذا المشبهة فى الصفات) هم الذين يجوزون قيام الحوادث به تعالى فيجعلون بعض صفاته حادثة كصفات الحوادث ط (قوله لان مفوت المعرفة الخ) العبارة مقلوبة وعبارة البزازية وغيرهم أى غير الكرامية من المشبهة فى الصفات أقل حالا منهم لانهم مشبهة فى الصفات والمختار أنه لا يجوز الصرف اليهم أيضا لان مفوت المعرفة من جهة الصفة ملحق بمفوت المعرفة من جهة الذات (قوله كما لا يجوز دفع ز كاة الخ) مثل الزكاة كل صدقة واجبة الا خمس الركاز ط عن حاشية الاشباه لابى السعود (قوله وكذا الذى نفاه) كولد أم الولد اذا نفاه كذا فى البحر ومثله المنفى باللعان كما يأتى فى بابه وهل مثله ولد قنته اذا سكت عنه أو نفاه فليراجع ح (قوله احتياطا) علة لقوله لا يجوز (قوله الا اذا كان الولد الخ) علله فى العمادية بأن النسب يثبت من الثانى كح وقد ذكر فى الصيرفية جاءت بولد من الزنا يثبت النسب من الزوج لا من الزانى فى الصحيح فلو دفع صاحب الفراش ز كاته الى هذا الولد يجوز ولو دفع الزانى لا يجوز عندنا خلافا للشافعى اه فقد صرح بعدم جواز الدفع الى ولده من الزنا وان كان لها زوج معروف رحمتى عن الحموى وهذا مخالف لما ذكره المصنف وتصوير المسئلة بالزنا مع العلم بأنها ذات زوج يخرج ما اذا لم يعلم ذلك لكون الوطء حينئذ وطء شبهة لا زنا ولذا قال فى البحر وخرج ولد المنعى اليها زوجها اذا تزوجت ثم ولدت ثم جاء الاول حيا فان على قول الامام المرجوع عنه الاولاد للاول ومع هذا يجوز دفع ز كاته اليهم وشهادتهم له كذا فى المعراج لعدم الفرعية ظاهرا وعليه فينبغى أن لا يجوز ذلك للثانى لوجود الفرعية حقيقة وان لم يثبت النسب منه لكن المنقول فى الولوالجية جواز ذلك له على قول الامام وروى رجوعه وعليه الفتوى وعليه فللاول الدفع اليهم دون الثانى اه (قوله والكل) أى كل الفروع المذكورة من قوله ولا يجوز دفعها لاهل البدع الى هنا (قوله ولا يحل أن يسأل الخ) قيد بالسؤال لان الاخذ بدونه لا يحرم بحر وقيد بقوله شيأ من القوت

٣ قوله نسبت الى عبد الله محمد الخ هكذا بخطه ولعله سقط من قلمه لفظ أبى ففى المصباح وكرام بفتح الكاف مثقل والد أبى عبد الله محمد بن كرام المشبه الذى أطلق اسم الجوهر على الله تعالى الى آخر ما قال فليحرر اه مصححه

لان

(كالصحيح المكتسب) لانه قادر بصحته واكتسابه (ويأثم معطيه ان علم بحاله لاعانته على المحرم (ولو سأل للكسوة) أو لاشتغاله عن الكسب بالجهاد أو طلب العلم (جاز) لو محتاجا

(فروع)

يندب دفع ما يغنيه يومه عن السؤال واعتبار حاله من حاجة وعيال والمعتبر فى الزكاة فقراء مكان المال وفى الوصية مكان الموصى وفى الفطرة مكان المؤدى عند محمد وهو الاصح لان رؤسهم تبع لرأسه فدفع الزكاة الى

لان السؤال ما هو محتاج اليه غير القوت كثوب شرنبلالية واذا كان له دار يسكنها ولا يقدر على الكسب قال ظهير الدين لا يحل له السؤال اذا كان يكفيه ما دونها معراج ثم نقل ما يدل على الجواز وقال وهو أوسع وبه يفتى (قوله كالصحيح المكتسب) لانه قادر بصحته واكتسابه على قوت اليوم بحر (قوله ويأثم معطيه الخ) قال الاكمل فى شرح المشارق وأما الدفع الى مثل هذا السائل عالما بحاله فحكمه فى القياس الاثم به لانه اعانة على الحرام لكنه يجعل هبة وبالهبة للغنى أو لمن لا يكون محتاجا اليه لا يكون آثما اه أى لان الصدقة على الغنى هبة كما أن الهبة للفقير صدقة لكن فيه أن المراد بالغنى من يملك نصابا أما الغنى بقوت يومه فلا تكون الصدقة عليه هبة بل صدقة فما فر منه وقع فيه أفاده فى النهر وقال فى البحر لكن يمكن دفع القياس المذكور بأن الدفع ليس اعانة على المحرم لان الحرمة فى الابتداء انما هى بالسؤال وهو متقدم على الدفع ولا يكون الدفع اعانة الا لو كان الاخذ هو المحرم فقط فليتأمل اه قال المقدسى فى شرحه وأنت خبير بأن الظاهر أن مرادهم أن الدفع الى مثل هذا يدعو الى السؤال على الوجه المذكور وبالمنع ربما يتوب عن مثل ذلك فليتأمل اه (قوله للكسوة) ومثلها أجرة المسكن ومرمة البيت الضرورية لا ما يشترى به ما يتافه به فيما يظهر (قوله أو لاشتغاله عن الكسب بالجهاد) أشار الى أن له السؤال وان كان قويا مكتسبا كما صرح به فى البحر عن غاية البيان (قوله أو طلب العلم) ذكره فى البحر بحثا بقوله وينبغى أن يلحق به أى بالغازى طالب العلم لاشتغاله عن الكسب بالعلم ولهذا قالوا ان نفقته على أبيه وان كان صحيحا مكتسبا كما لو كان زمنا (قوله واعتبار حاله الخ) أشار الى أنه ليس المراد دفع ما يغنيه فى ذلك اليوم عن سؤال القوت فقط بل عن سؤال جميع ما يحتاجه فيه لنفسه وعياله وأصل العبارة للشرنبلالى حيث قال قوله وندب دفع ما يغنيه عن سؤال يوم ظاهره تعلق الاغناء بسؤال القوت والاوجه أن ينظر الى ما يقتضيه الحال فى كل فقير من عيال وحاجة أخرى كدهن وثوب وكراء منزل وغير ذلك كما فى الفتح اه وتمامه فيها فافهم (قوله والمعتبر فى الزكاة فقراء مكان المال) أى لا مكان المزكى حتى لو كان هو فى بلد وماله فى آخر يفرق فى موضع المال ابن كمال أى فى جميع الروايات بحر وظاهره أنه لو فرق فى مكانه نفسه يكره كما فى مسئلة نقلها الى مكان آخر بقى هنا شئ لم أره وهو أنه لو كان له مال مع مضارب مثلا فى بلدة وحال عليه الحول هناك ثم جاء المضارب بالمال الى بلدة رب المال وكان لم يخرج زكاته فهل يخرجها الى فقراء بلدته أو الى فقراء البلدة التى كان فيها المال فليراجع (قوله وفى الوصية مكان الموصى) أقول كذا فى الجوهرة عن الفتاوى لكن ذكر فى وصايا شرح الوهبانية عن الخلاصة أوصى بأن يتصدق بثلث ماله فى فقراء بلخ الافضل أن يصرف اليهم وان أعطى غيرهم جاز وهذا قول أبى يوسف وبه يفتى وقال محمد لا يجوز اه (قوله مكان المؤدى) أى لا مكان الرأس الذى يؤدى عنه (قوله وهو الاصح) بل صرح فى النهاية والعناية بأنه ظاهر الرواية كما فى الشرنبلالية وهو المذهب كما فى البحر فكان أولى مما فى الفتح من تصحيح قولهما باعتبار مكان المؤدى عنه قال الرحمتى وقال فى المنح فى آخر باب صدقة الفطر الافضل أن يؤدى عن عبيده وأولاده وحشمه حيث هم عند أبى يوسف وعليه الفتوى وعند محمد حيث هو اه تأمل

قلت لكن فى التتارخانية يؤدى عنهم حيث هو وعليه الفتوى وهو قول محمد ومثله قول أبى حنيفة وهو الصحيح (قوله الى صبيان أقاربه) أى العقلاء والا فلا يصح الا بالدفع الى ولى الصغير (قوله برسم عيد) أى عادة عيد ح (قوله أو مهدى الباكورة) هى الثمرة التى تدرك أولا قاموس وقيده فى التتارخانية بالتى لا تساوى شيأ ومفهومه انها لو لها قيمة لم يصح عن الزكاة لان المهدى لم يدفعها الا للعوض فلا يجوز أخذها الا بدفع ما يرضى به المهدى والزائد عليه يصح عن الزكاة ثم رأيت ط ذكر مثله وزاد الا أن ينزل المهدى منزلة الواهب اه أى لانه لم يقصد بها أخذ العوض وانما جعلها وسيلة للصدقة فهو متبرع بما دفع ولذا لا يعد ما يأخذه عوضا عنها بل صدقة لكن الآخذ لو لم يعطه شيأ لا يرضى بتركها له فلا يحل له أخذها والذى يظهر أنه لو نوى بما دفعه الزكاة صحت نيته ولا تبقى ذمته مشغولة بقدر قيمتها أو أكثر اذا كان لها قيمة لان المهدى وصل الى غرضه من الهدية سواء كان ما أخذه زكاة أو صدقة نافلة ويكون حينئذ راضيا بترك الهدية فليتأمل (قوله الا اذا نص على التعويض) ينبغى أن يكون مبنيا على القول بانه اذا سمى الزكاة قرضا لا تصح وتقدم أن المعتمد خلافه وعليه فينبغى أنه اذا نواها صحت وان نص على التعويض الا أن يقال اذا نص على التعويض يصير عقد معاوضة والملحوظ اليه فى العقود هو الالفاظ دون النية المجردة والصدقة تسمى قرضا مجازا مشهورا فى القرآن العظيم فيصح اطلاقه عليها بخلاف لفظ العوض اذ لا عمل للنية المجردة مع اللفظ الغير الصالح لها ولذا فصل بعضهم فقال ان تاول القرض بالزكاة جاز والا فلا تأمل (قوله ولو دفعها لاخته الخ) قدمنا الكلام عليها عند قوله وابن السبيل (قوله والا لا) أى لان المدفوع يكون بمنزلة العوض ط وفيه أن المدفوع الى مهدى الباكورة كذلك فينبغى اعتبار النية ونظيره ما مر فى أول كتاب الزكاة فيما لو دفع الى من قضى عليه بنفقته من أنه لا يجزيه عن الزكاة ان احتسبه من النفقة وان احتسبه من الزكاة يجزيه وقيل لا كما فى التتارخانية لكن فيها أيضا قال محمد اذا هلكت الوديعة فى يد المودع وأدى الى صاحبها ضمانها ونوى عن زكاة ماله قال ان أدى لدفع الخصومة لا تجزيه عن الزكاة اه فتأمل وفيها من صدقة الفطر لو دفعها الى الطبال الذى يوقظهم فى السحر يجوز لان ذلك غير واجب عليه وقد قال مشايخنا الاحوط والابعد عن الشبهة أن يقدم اليه أولا ما يكون هدية ثم يدفع اليه الحنطة (قوله جاز) ويكون تمليكا لهم والنية سابقة عند العزل وكذا اذا لم ينو ثم نوى بعد انتهابه وهو قائم فى يد الفقراء كما تقدم نظيره قلت وينبغى تقييده بما اذا كان الانتهاب برضاه لاشتراط اختيار الدفع فى الاموال الباطنة كما مر فى مسئلة البغاة ويدل عليه المسئلة الآتية (قوله ان كان يعرفه) أى يعرف شخصه فلا يكون تمليكا للمجهول لانه اذا لم يعرفه بان جاء الى موضع المال فلم يجده وأخبره أحد بانه رفعه فقير لا يعرفه ورضى المالك بذلك لم يصح لانه يكون اباحة والشرط فى الزكاة التمليك تأمل (قوله والمال قائم) لانه لو رضى بذلك بعد ما استهلك الفقير المال لم تصح نيته كما مر * (خاتمة) * اعلم ان الصدقة تستحب بفاضل عن كفايته وكفاية من يمونه وان تصدق بما ينقص مؤنة من يمونه أثم ومن أراد التصدق بماله كله وهو يعلم من نفسه حسن التوكل والصبر عن المسئلة فله ذلك والا فلا يجوز ويكره لمن لا صبر له على الضيق أن ينقص نفقة نفسه

صبيان أقاربه برسم عيد أو الى مبشر أو مهدى الباكورة جاز الا اذا نص على التعويض ولو دفعها لاخته ولها على زوجها مهر يبلغ نصابا وهو ملى مقر ولو طلبت لا يمتنع عن الاداء لا تجوز والا جاز ولو دفعها المعلم لخليفته ان كان بحيث يعمل له لو لم يعطه صح والا لا ولو وضعها على كفه فانتهبها الفقراء جاز ولو سقط مال فرفعه فقير فرضى به جاز ان كان يعرفه والمال قائم خلاصة

عن الكفاية التامة كذا فى شرح درر البحار وفى التتارخانية عن المحيط الافضل لمن يتصدق نفلا أن ينوى لجميع المؤمنين والمؤمنات لانها تصل اليهم ولا ينقص من أجره شئ اه والله تعالى أعلم

* (باب صدقة الفطر) *

وجه مناسبتها بالزكاة أن كلا من الوظائف المالية وأوردها فى المبسوط بعد الصوم باعتبار ترتيب الوجود وأوردها المصنف هنا رعاية لجانب الصدقة ورجحه لان المقصود من الكلام المضاف لا المضاف اليه خصوصا اذا كان المضاف اليه شرطا وحقها أن تقدم على العشر لانه مؤنة فيها معنى العبادة وهذه بالعكس الا أنه ثبت بالكتاب وهى بخبر الواحد مع انه من أنواع الزكاة والمراد بالفطر يومه لا الفطر اللغوى لانه يكون فى كل ليلة من رمضان وسميت صدقة وهى العطية التى يراد بها المثوبة من الله تعالى لانها تظهر صدق الرجل كالصداق يظهر صدق الرجل فى المرأة معراج (قوله من اضافة الحكم لشرطه) المراد بالحكم وجوب الصدقة لانه الحكم الشرعى فيكون على حذف مضاف والمراد بالوجوب وجوب الاداء لانه الذى شرطه الفطر لا نفس الوجوب الذى مناطه وجود السبب وهو الرأس ح وفى البحر والاضافة فيها من اضافة الشئ الى شرطه وهو مجاز لان الحقيقة اضافة الحكم الى سببه وهو الرأس اه أى لانها على الاول لادنى مناسبة مثل كوكب الخرقاء وعلى الثانى بمعنى اللام الاختصاصية (قوله والفطر لفظ اسلامى) اصطلح عليه الفقهاء كانه من الفطرة بمعنى الخلقة كذا فى البحر تبعا للزيلعى والظاهر أن مراده أن الفطر المضاف اليه الصدقة الذى هو اسم لليوم المخصوص لفظ شرعى أى اطلاقه على ذلك اليوم بخصوصه اصطلاح شرعى اذ لا شك أن الفطر الذى هو ضد الصوم لغوى مستعمل قبل الشرع أو مراده لفظ الفطرة بالتاء بقرينة التعليل ففى النهر عن شرح الوقاية أن لفظ الفطرة الواقع فى كلام الفقهاء وغيرهم مولد حتى عده بعضهم من لحن العامة اه أى ان الفطرة المراد بها الصدقة غير لغوية لانها لم تأت بهذا المعنى وأما ما فى القاموس من أن الفطرة بالكسر صدقة الفطر والخلقة فاعترضه بعض المحققين بان الاول غير صحيح لان ذلك المخرج لم يعلم الا من الشارع وقد عد من غلط القاموس ما يقع كثيرا فيه من خلط الحقائق الشرعية باللغوية اه لكن فى المغرب وأما قوله فى المختصر الفطرة نصف صاع من بر فمعناها صدقة الفطر وقد جاءت فى عبارات الشافعى وغيره وهى صحيحة من طريق اللغة وان لم أجدها فيما عندى من الاصول اه وفى تحرير النووى هى اسم مولد ولعلها من الفطرة التى هى الخلقة قال أبو محمد الابهرى معناها زكاة الخلقة كانها زكاة البدن اه وفى المصباح وقولهم تجب الفطرة الاصل تجب زكاة الفطرة وهى البدن فحذف المضاف وأقيم المضاف اليه مقامه واستغنى به فى الاستعمال لفهم المعنى اه ومشى عليه القهستانى ولهذا نقل بعضهم أنها تسمى صدقة الرأس وزكاة البدن والحاصل أن لفظ الفطرة بالتاء لا شك فى لغويته ومعناه الخلقة وانما الكلام فى اطلاقه مرادا به المخرج فان أطلق عليه بدون تقدير فهو اصطلاح شرعى مولد وأما مع تقدير المضاف فالمراد بها المعنى اللغوى ولعل هذا وجه الصحة الذى أراده صاحب المغرب وأما لفظ الفطر بدون تاء

مطلب
الافضل أن ينوى بالصدقة جميع المؤمنين والمؤمنات

* (باب صدقة الفطر) *
من اضافة الحكم لشرطه والفطر لفظ اسلامى والفطرة مولد بل قيل لحن

فلا كلام فى أنه معنى لغوى وبهذا تعلم ما فى كلام الشارح تبعا للنهر فافهم (قوله وأمر بها) أى
باخراجها وفى حاشية نوح والحاصل أن فرض صيام رمضان فى شعبان بعدما حوّلت القبلة
الى الكعبة وأمر النبى صلى الله عليه وسلم بزكاة الفطر قبل العيد بيومين وذلك قبل أن تفرض
زكاة الاموال هذا هو الصحيح ولهذا قيل انها منسوخة بالزكاة وان كان الصحيح خلافه اه
(قوله وكان عليه السلام الخ) أخرجه عبد الرزاق بسند صحيح عن عبد الله بن ثعلبة قال خطب
رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل يوم الفطر بيوم أو يومين فقال ادوا صاعا من بر أو قمح بين
اثنين أو صاعا من تمر أو شعير عن كل حر أو عبد صغير أو كبير فتح قال ط وبهذا يتقوى ما بحثه
صاحب البحر سابقا فى باب صلاة العيدين من أنه ينبغى أن يقدم أحكام صدقة الفطر فى خطبة
قبل يوم العيد لاجل أن يتمكنوا من اخراجها قبل الذهاب الى المصلى (قوله وحديث فرض
الخ) جواب عما استدل به الشافعى رحمه الله على فرضيتها من حديث عمر فى الصحيحين أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم فرض زكاة الفطر من رمضان على الناس صاعا من تمر أو صاعا من شعير
على كل حر وعبد ذكر أو أنثى من المسلمين فتح (قوله معناه قدر الخ) أى فانه أحد معانى الفرض
كقوله تعالى فنصف ما فرضتم ويقال فرض القاضى النفقة وهذا الجواب ذكره فى البدائع
وأجاب فى الفتح بان الثابت بظنى يفيد الوجوب وانه لا خلاف فى المعنى لان الافتراض الذى
يثبته الشافعية ليس على وجه يكفر جاحده فهو معنى الوجوب عندنا غاية الامر أن الفرض
فى اصطلاحهم أعم من الواجب فى عرفنا فاطلقوه على أحد جزأيه والاجماع على الوجوب لا يدل
على أن المراد بالفرض ما هو عرفنا أى ما يكفر جاحده لان ذلك اذا نقل الاجماع تواترا ليكون
قطعيا أو كان من ضروريات الدين كالخمس لا اذا كان ظنيا وقد صرحوا بان منكر وجوبها
لا يكفر فكان المتيقن الوجوب بالمعنى العرفى عندنا اه ملخصا قلت وقد يجاب بان قول
الصحابى فرض يراد به المعنى المصطلح عندنا للقطع به بالنسبة الى من سمعه من النبى صلى الله
عليه وسلم بخلاف غيره ممن لم يصل اليه بطريق قطعى فيكون منقولا ولهذا قالوا ان الواجب لم يكن
فى عصره صلى الله عليه وسلم كما أوضحناه فى حواشى شرح المنار (قوله وهو الصحيح) هو ما عليه
المتون بقولهم وصح لو قدم أو أخر (قوله مطلق) أى عن الوقت فتجب فى مطلق الوقت وانما
يتعين بتعيينه فعلا أو آخر العمر ففى أى وقت أدى كان مؤديا لا قاضيا كما فى سائر الواجبات
الموسعة غير أن المستحب قبل الخروج الى المصلى لقوله عليه الصلاة والسلام أغنوهم عن
المسئلة فى هذا اليوم بدائع (قوله كما مر) عند قول المتن وافتراضها عمرى الخ (قوله جاز) فى
الجوهرة اذا مات من عليه زكاة أو فطرة أو كفارة أو نذر لم تؤخذ من تركته عندنا الا أن يتبرع
ورثته بذلك وهم من أهل التبرع ولم يجبروا عليه وان أوصى تنفذ من الثلث اه (قوله وقيل
مضيقا) مقابل الصحيح وهو قول الحسن بن زياد ان وقت أدائها يوم الفطر من أوله الى آخره
فاذا لم يؤدها حتى مضى اليوم سقطت كالاضحية بدائع ومثله فى شروح الهداية وغيرها ورجح
المحقق ابن الهمام فى التحرير أنها من قبيل المقيد بالوقت لا المطلق لقوله عليه الصلاة والسلام
أغنوهم فى هذا اليوم عن المسئلة فبعده قضاء وتبعه العلامة ابن نجيم فى بحره لكنه قال
فى شرحه على المنار انه ترجيح لما قابل الصحيح اه قلت والظاهر أن هذا قول ثالث خارج

وأمر بها فى السنة التى
فرض فيها رمضان قبل
الزكاة وكان عليه السلام
يخطب قبل الفطر بيومين
يأمر باخراجها ذكره الشمنى
(تجب) وحديث فرض
رسول الله عليه السلام
زكاة الفطر معناه قدر
للاجماع على أن منكرها
لا يكفر (موسعا فى العمر)
عند أصحابنا وهو الصحيح
بحر عن البدائع معللا بان
الامر باداثها مطلق كالزكاة
على قول كما مر ولو مات
فاداها وارثه جاز (وقيل
مضيقا فى يوم الفطر عينا)

عن المذهب لان وقوعها قضاء بمضى يومها غير القول بسقوطها به وقد رده العلامة المقدسى
بانهم كانوا يعجلون فى زمنه صلى الله عليه وسلم وأنه كان باذنه وعلمه صلى الله عليه وسلم كما قاله ابن
الهمام نفسه فدل ذلك على عدم التقييد باليوم اذ لو تقيد به لم يصح قبله كما فى الصلاة وصوم
رمضان والاضحية اه وما قيل فى الجواب انه تعجيل بعد وجود السبب فيجوز كتعجيل الزكاة
بعد ملك النصاب فهو مؤكد للاعتراض لدلالته على جواز التعجيل وعلى عدم التوقيت اذ
لو كان مؤقتا لم يجز تعجيله قبل وقته وان وجد سببه لان الوقت شرطه كما لا يجوز تعجيل الحج قبل
وقته وان وجد سببه وهو البيت على أن قياس تعجيل الفطرة على الزكاة لا يصح لان حكم
الاصل مخالف للقياس كما سنذكره عن الفتح فافهم والامر فى حديث أغنوهم محمول على
الاستحباب كما يشير اليه ما قدمناه عن البدائع وصرح فى الظهيرية بعدم كراهة التأخير أى
تحريما كما فى النهر وسيأتى لقوله صلى الله عليه وسلم من أداها قبل الصلاة فهى زكاة مقبولة
ومن أداها بعد الصلاة فهى صدقة من الصدقات رواه أبو داود وغيره أى لنقصان ثوابها
فصارت كغيرها من الصدقات كما فى الفتح وأفاد أيضا أن هذا لا يدل على قول الحسن بن زياد
بسقوطها الان اعتبار ظاهره يؤدى الى سقوطها بعد الصلاة وان كان الاداء فى باقى اليوم
وليس هذا قوله فهو مصروف عنه عنده أى لانه يقول بسقوطها بمضى اليوم لا بمضى الصلاة
كما مر (قوله فبعده يكون قضاء) قد علمت أن المراد بالتضييق هو قول الحسن بسقوطها بمضى
اليوم كما أشار اليه فى الهداية وصرح به شراحها وغيرهم وأن هذا قول ثالث لم أر من قال به
سوى ابن الهمام وعلمت ما فيه ففى هذا التفريع نظر (قوله على كل حر مسلم) فلا تجب على
رقيق لعدم تحقق التمليك منه ولا على كافر لانها قربة والكفر ينافيها نهر ولا تجب على
الكافر ولو له عبد مسلم أو ولد مسلم بحر (قوله ولو صغيرا مجنونا) فى بعض النسخ أو مجنونا
بالعطف باو وفى بعضها بالواو وهذا لو كان لهما مال قال فى البدائع وأما العقل والبلوغ فليسا
من شرائط الوجوب فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف حتى تجب على الصبى والمجنون اذا كان
لهما مال ويخرجها الولى من مالهما وقال محمد وزفر لا تجب فيضمنها الاب والوصى لو أدياها من
مالهما اه وكما تجب فطرتهما تجب فطرة رقيقهما من مالهما كما فى الهندية والبحر عن الظهيرية
(قوله حتى لو لم يخرجها وليهما) أى من مالهما ففى البدائع ان الصبى الغنى اذا لم يخرج وليه
عنه فعلى أصل أبى حنيفة وأبى يوسف أنه يلزمه الاداء لانه يقدر عليه بعد البلوغ اه قلت
فلو كانا فقيرين لم تجب عليهما بل على من يمونهما كما يأتى والظاهر انه لو لم يؤدها عنهما من ماله
لا يلزمهما الاداء بعد البلوغ والافاقة لعدم الوجوب عليهما (قوله بعد البلوغ) أى وبعد
الافاقة فى المجنون ح (قوله وان لم ينم) يقال نمى ينمى ونمو كذا فى الاسقاطى فهو مجزوم
بحذف الياء أو الواو ط (قوله كما مر) أى فى قوله وغنى يملك قدر نصاب وقدمنا بيانه ثمة (قوله
تحرم الصدقة) أى الواجبة أما النافلة فانما يحرم عليه سؤالها واذا كان النصاب المذكور
مستغرقا بحاجته فلا تحرم عليه الصدقة ولا يجب به ما بعدها (قوله كما مر) أى فى قوله أيضا
وغنى (قوله ونفقة المحارم) أى الفقراء العاجزين عن الكسب والاناث اذا كن فقيرات
وقيده بهم لاخراج الابوين الفقيرين فان المختار أنه يدخلهما فى نفقته اذا كان كسوبا

فبعده يكون قضاء واختاره
الكمال فى تحريره ورجحه
فى تنوير البصائر (على كل)
حر (مسلم) ولو صغيرا مجنونا
حتى لو لم يخرجها وليهما
وجب الاداء بعد البلوغ
(ذى نصاب فاضل عن
حاجته الاصلية) كدينه
وحوائج عياله (وان لم
ينم) كما مر (وبه) أى بهذا
النصاب (تحرم الصدقة)
كما مر (وتجب الاضحية
ونفقة المحارم على الراجح
(و) انما لم يشترط العقل لان
(وجوبها بقدرة ممكنة)

(قوله هي ما يجب بمجرد التمكن من الفعل) اعترض بان هذا تعريف الواجب المشروط
بالقدرة الممكنة بكسر الكاف المشددة وعرّفها في التوضيح بادنى ما يتمكن به المأمور من أداء
ما لزمه من غير حرج غالبا ثم فسرها بسلامة الاسباب والآلات وقيد بقوله من غير حرج غالبا
لانهم جعلوا منها الزاد والراحلة في الحج من الآلات التي هي وسايط في حصول المطلوب مع أنه
يتمكن من الحج بدونهما لكن بحرج عظيم في الغالب كما في التلويح وكذا النصاب الغير النامي
في الفطرة فانه يتمكن من اخراجها بدونه لكن بحرج في الغالب قال في التلويح وهذه القدرة
شرط لاداء كل واجب فضلا من الله تعالى لان القدرة التي يمتنع التكليف بدونها هي ما يكون
عند مباشرة الفعل فاشتراط سلامة الاسباب والآلات قبل الفعل يكون فضلا منه تعالى
(قوله فلا يشترط بقاؤها) أي بقاء هذه القدرة وهي النصاب هنا حتى لو هلك بعد فجر يوم النحر
لا تسقط الفطرة وكذا هلاك المال في الحج كما يأتي (قوله لانها شرط محض) أي ليس فيه معنى
العلة المؤثرة بخلاف القدرة الميسرة كما يأتي (قوله ميسرة) بضم الميم وكسر السين المشددة
(قوله هي ما يجب الخ) فيه ما تقدم من الاعتراض وهي كما في التلويح ما اوجب يسر الاداء على
العبد بعد ما ثبت الامكان بالقدرة الممكنة فهي كرامة من الله تعالى في الدرجة الثانية من
القدرة الممكنة ولهذا شرطت في أكثر الواجبات المالية التي أداؤها اشق على النفس عند
العامة وذلك كالنماء في الزكاة فان الاداء ممكن بدونه الا أنه يصير به ايسر حيث لا ينقص أصل
المال وانما يفوت بعض النماء ثم القدرة الممكنة لما كانت شرطا للتمكن من الفعل واحداثه
كانت شرطا محضا ليس فيه معنى العلة فلم يشترط بقاؤها لبقاء الواجب اذ البقاء غير الوجود
وشرط الوجود لا يلزم أن يكون شرطا للبقاء كالشهود في النكاح شرط للانعقاد دون البقاء
بخلاف الميسرة فانها شرط فيه معنى العلة لانها غيرت صفة الواجب من العسر الى اليسر
اذ جاز ان يجب بمجرد القدرة الممكنة لكن بصفة العسر فاثرت فيه القدرة الميسرة واوجبته
بصفة اليسر فيشترط دوامها نظرا الى معنى العلية لان هذه العلة مما لا يمكن بقاء الحكم
بدونها اذ لا يتصور اليسر بدون القدرة الميسرة والواجب لا يبقى بدون صفة اليسر لانه لم يشرع
الا بتلك الصفة فلهذا اشترط بقاء القدرة الميسرة دون الممكنة مع ان ظاهر النظر يقتضى
أن يكون الامر بالعكس اذ الفعل لا يتصور بدون الامكان ويتصور بدون اليسر اه‍ (قوله
فغيرته الخ) أي باعتبار انه كان يجوز ان يجب بصفة العسر أي بمجرد القدرة الممكنة كما مر
فلما وجب بالقدرة الميسرة فكانه تغير من العسر الى اليسر (قوله لانها شرط في معنى العلة)
أي والحكم يدور مع علته وجودا وعدما ط (قوله ثم فرع عليه) أي على ما ذكر من القدرتين
(قوله فلا تسقط الفطرة) لانها لم تجب بالميسرة بل بالممكنة كما مر (قوله وكذا الحج) لان شرطه
وهو الزاد والراحلة قدرة ممكنة اذ الميسرة لا تحصل الا بمراكب واعوان وخدم وليست شرطا
بالاجماع ط (قوله كما لا يبطل النكاح الخ) اشار الى ما قدمناه عن التلويح من ان الممكنة
شرط للابتداء لا للبقاء كالشهود في النكاح فلا يسقط الواجب بزوالها بخلاف الميسرة
(قوله بخلاف الزكاة) فانها تسقط بهلاك المال بعد الحول يعني سواء تمكن من الاداء
أم لا لان الشرع علق الوجوب بقدرة ميسرة والمعلق بقدرة ميسرة لا يبقى بدونها ط

هي ما يجب بمجرد التمكن
من الفعل فلا يشترط
بقاؤها لبقاء الوجوب
لانها شرط محض (لا)
بقدرة (ميسرة) هي ما يجب
بعد التمكن بصفة اليسر
فغيرته من العسر الى اليسر
فيشترط بقاؤها لانها شرط
في معنى العلة وقد حررناه
فيما علقناه على المنار ثم فرع
عليه (فلا تسقط) الفطرة
وكذا الحج (بهلاك المال
بعد الوجوب) كما لا يبطل
النكاح بموت الشهود
(بخلاف الزكاة) والعشر

عن الحموي والقدرة الميسرة هنا هي وصف النماء لا النصاب وقيد بالهلاك لانها لا تسقط
بالاستهلاك وان انتفت القدرة الميسرة لبقائها تقديرا زجرا له عن التعدي ونظرا للفقراء
كما في التلويح (قوله والخراج) أي خراج المقاسمة فهو كالعشر لان شرطه الارض النامية
حقيقة بخلاف الخراج الموظف فانه يجب بمجرد التمكن من الزراعة ولا يسقط بهلاك الخارج
لوجوبه في الذمة لا في الخارج بخلافهما كما مر بيانه في بابه (قوله لاشتراط بقاء الميسرة)
وهي وصف النماء وهذا علة الثلاثة (قوله عن نفسه الخ) بيان للسبب والاصل فيه رأس
ولاشك أنه يمونه ويلي عليه فيلحق به ما هو في معناه ممن يمونه ويلي عليه وتمامه في النهر (قوله
وان لم يصم لعذر) الظاهر أنه قيد به بناء على ما هو حال المسلم من عدم تركه الصوم الا بعذر
كما تقدم نظيره في باب قضاء الفوائت حيث لم يقل المتروكات ظنا بالمسلم خيرا فحينئذ تجب
الفطرة وان افطر عامدا لوجود السبب وهو الرأس الذي يمونه ويلي عليه ولو لم يصم كالطفل
الصغير والعبد الكافر ثم رأيت في البدائع ما يشعر بذلك حيث قال وكذا وجود الصوم في
شهر رمضان ليس بشرط لوجوب الفطرة حتى ان من أفطر لكبر أو مرض أو سفر يلزمه صدقة
الفطر لان الامر بادائها مطلق عن هذا الشرط اه‍ فافهم (قوله وطفله) احترز به عن
الجنين فانه لا يسمى طفلا كذا في البرجندي اذ الطفل هو الصبي حين يسقط من بطن أمه
الى أن يحتلم وجارية طفل وطفلة كذا في المغرب اسمعيل فافهم وأشار الى أن الام لا يجب عليها
صدقة أولادها الصغار كما في منية المفتي (قوله الفقير) قيد به لان الغني تجب صدقة فطره
في ماله على ما مر لعدم وجوب نفقته نهر (قوله والكبير المجنون) أي الفقير أما الغني ففي
ماله عندهما كما مر وفي التتارخانية عن المحيط أن المعتوه والمجنون بمنزلة الصغير سواء كان
الجنون أصليا بأن بلغ مجنونا أو عارضا هو الظاهر من المذهب اه‍ (قوله ولو تعدد الآباء)
كما لو ادعى رجلان لقيطا أو ولد أمة مشتركة بينهما (قوله فعلى كل فطرة) أي كاملة عند أبي
يوسف لان البنوة ثابتة من كل منهما كملا وثبوت النسب لا يتجزأ وكذا لو مات أحدهما كان
ولدا للباقي منهما وقال محمد عليهما صدقة واحدة لان الولاية لهما والمؤنة فكذا الصدقة لانها
قابلة للتجزي كالمؤنة ولو كان أحدهما معسرا فعلى الموسر صدقة تامة عندهما فتح (قوله
ولو زوج طفلته) أي الفقيرة اذ صدقة الغنية في مالها تزوجت أو لا ح (قوله الصالحة
لخدمة الزوج) كذا في النهر عن القنية وفيه عن الخلاصة الصغيرة لو سلمت لزوجها لا تجب
فطرتها على أبيها لعدم المؤنة اه‍ فافاد تقييد المسئلة بقيدين صلاحيتها للخدمة وتسليمها
للزوج ولذا قال الشارح في باب النفقة فمن تجب نفقتها على الزوج وكذا صغيرة تصلح للخدمة
أو للاستئناس ان أمسكها في بيته عند الثاني واختاره في التحفة اه‍ وهو صريح بانها لو لم
تصلح لذلك لا تجب نفقتها على الزوج وظاهره ولو أمسكها في بيته فتجب على أبيها فافهم (قوله
فلا فطرة) أما عليها فلفقرها وأما على زوجها فلما سيأتي في قوله لا عن زوجته وأما على أبيها
فلانه لا يمونها وان ولي عليها ح (قوله كما اختاره في الاختيار) هذا رواية الحسن وهو
خلاف ظاهر الرواية من أن الجد كالاب الا في مسائل ستأتي آخر الكتاب منها هذه واختاره
أيضا في فتح القدير لتحقق وجود السبب وهو الرأس الذي يمونه ويلي عليه ولاية مطلقة وودة

والخراج لاشتراط بقاء الميسرة
(عن نفسه) متعلق بيجب
وان لم يصم لعذر (وطفله
الفقير) والكبير المجنون
ولو تعدد الآباء فعلى كل
فطرة ولو زوج طفلته
الصالحة لخدمة الزوج فلا
فطرة والجد كالاب عند
فقده أو فقره كما اختاره في
الاختيار

(وعبده لخدمته) ولو مديونا أو مستأجرا أو مرهونا اذا كان عنده وفاء بالدين وأما الموصى بخدمته لواحد وبرقبته لآخر ففطرته على مالك رقبته كالعبد العارية والوديعة والجانى وقول الزيلعى لاتجب سبق قلم فتح (ومدبره وأم ولده ولو كان) عبده (كافرا) لتحقق السبب وهو رأس يمونه ويلى عليه (لا عن زوجته) وولده الكبير العاقل

ماقيل من أن الولاية غير تامة لانتقالها اليه من الاب فكانت كولاية الوصى بانه غير سديد لان الوصى لايمونه من ماله بخلاف الجد اذا لم يكن للصغير مال فانه يمونه من ماله كالاب ونازعه فى البحر بما رده عليه المقدسى وصاحب النهر فلذا اختار الشارح رواية الحسن قلت لكن فى الخانية ليس على الجد أن يؤدى الصدقة عن الاولاد ابنه المعسر اذا كان الاب حيا باتفاق الروايات وكذا لو كان الاب ميتا فى ظاهر الرواية اه فعلم أن رواية الحسن فيما اذا كان الاب ميتا لكن مقتضى كلام البدائع ان الخلاف فى المسئلتين ثم تعليل الفتح لايظهر الا فى الميت تأمل (قوله وعبده لخدمته) احتراز عن عبد التجارة فانه لاتجب كى لايؤدى الى الثنى زيلعى أى تعدد الوجوب المالى فى مال واحد وفى النهاية له عبد للتجارة لايساوى نصابا وليس له مال الزكاة لاتجب صدقة فطر العبد وان لم يؤد الى الثنى لان سبب وجوب الزكاة فيه موجود والمعتبر سبب الحكم لا الحكم اه بحر (قوله ولو مديونا) أى بدين مستغرق بدائع (قوله أو مستأجرا) أى آجره للغير (قوله اذا كان عنده) أى الراهن وفاء بالدين أى وفضل بعد الدين نصاب كما فى الهندية والمراد نصاب غير العبد لانه من حوائجه الاصلية حيث كان للخدمة شرنبلالية واذا لم يكن كذلك لايلزم أحدا فطرته لان المرتهن أحق به حتى اذا هلك هلك بدينه والفرق بين المديون والمرهون حيث لايشترط فى المديون أن يكون عند المولى وفاء بالدين أن الدين على العبد وفى المرهون على السيد ح عن الزيلعى (قوله كالعبد العارية والوديعة) فان صدقته على المالك (قوله والجانى) أى عمدا أو خطأ لان ملك المالك انما يزول بالدفع الى المجنى عليه مقصورا على الحال لاقبله خانية (قوله وقول الزيلعى) راجع الى قوله وأما الموصى بخدمته وعبارة الزيلعى والعبد الموصى برقبته لانسان لاتجب فطرته اه ط (قوله سبق قلم) يمكن حمل كلامه على نفى الوجوب عن الانسان الموصى له بخدمة العبد فلا ينافى الوجوب على مالك الرقبة ثم رأيت ط ذكره وقال وحمله الشلبى محشى الزيلعى على ما اذا مات السيد الموصى ولم يقبل الموصى له ولم يرد اه تأمل (قوله ولو كان عبده كافرا) المراد بالعبد ما يشمل المدبر ذكرا أو أنثى وأم الولد لصحة استيلاد الكافرة ولو غير كتابية لان عدم حل وطء المجوسية لايستلزم عدم صحة استيلادها كالامة المشتركة فليراجع أفاده ح (قوله وهو رأس يمونه) أى مؤنة واجبة كاملة مطلقة فخرج بالاول مؤنة الاجنبى لوجه الله تعالى وبالثانى العبد المشترك وبالثالث الزوجة فانها ضرورية لاجل انتظام مصالح النكاح ولهذا لاتجب عليه غير الرواتب نحو الادوية كما فى الزيلعى أفاده ح (قوله ويلى عليه) أى ولاية مال لا انكاح فلا يرد ابن العم اذا كان زوجا لان ولايته ولاية انكاح اه ح (قوله لا عن زوجته) لقصور المؤنة والولاية اذ لايلى عليها فى غير حقوق الزوجية ولايجب عليه أن يمونها فى غير الرواتب كالمداواة نهر (قوله وولده الكبير العاقل) أى ولو زمنا فى عياله لانعدام الولاية جوهرة واحترز بالعاقل عن المعتوه والمجنون فحكمه كالصغير ولو جنونه عارضا فى ظاهر الرواية كما مر خلافا لما عن محمد فى العارض بعد البلوغ من أنه كالكبير العاقل لزوال الولاية بالبلوغ وأشار الى أنها لاتجب أيضا على الابن عن أبيه ولو فى عياله الا اذا كان فقيرا مجنونا كما فى البحر والنهر وعبر عنه فى الجوهرة بقيل وعزاه فى الخانية الى الشافعى لكن حكى فى جامع

الصغار الاجماع على الوجوب مع الالوجود الولاية والمؤنة جميعا اه وهو ظاهر (قوله ولو أدى عنهما) أى عن الزوجة والولد الكبير وقال فى البحر وظاهر الظهيرية أنه لو أدى عمن فى عياله بغير أمره جاز مطلقا بغير تقييد بالزوجة والولد اه (قوله اجزأ استحسانا) وعليه الفتوى خانية وأفاد بقوله للاذن عادة الى وجود النية حكما والا فقد صرح فى البدائع بان الفطرة لاتتأدى بدون النية تأمل (قوله أى لو فى عياله) انظر هل المراد من تلزمه نفقته أو أعم ظاهر ما مر عن البحر الثانى وهو مفاد التعليل أيضا تأمل (قوله وعبده الآبق) لعدم الولاية القائمة ط (قوله والمأسور) لخروجه عن يده وتصرفه فاشبه المكاتب بحر قلت ولو كان فيما ملكه أهل الحرب ويخرج عن ملكه بخلاف المدبر وأم الولد (قوله ان لم تكن عليه بينة) مقتضى التصحيح الذى مر فى الزكاة أن لاتجب ولو كانت عليه بينة لانه ليس كل قاض يعدل ولا كل بينة تقبل ط (قوله الا بعد عوده) راجع الى الآبق كما فى النهر والمنح والى المغصوب أيضا كما فى البحر قال ح والظاهر أن المأسور كذلك ولذا قدره الشارح معطيا حكم قرينيه قلت هذا اذا لم يملكه أهل الحرب (قوله فيجب لما مضى) أى من السنين قهستانى قال الرحمتى ولم يوجبوا الزكاة لما مضى فى مال الضمار كما تقدم فلينظر الفرق (قوله لان ما فى يده لمولاه) اذ لاملك له حقيقة لانه عبد ما بقى عليه درهم والعبد مملوك فلا يكون مالكا بدائع (قوله وعبيد مشتركة) لقصور الولاية والمؤنة فى حق كل واحد من الشريكين وهذا قول الامام وقالا على كل واحد ما يخصه من الرؤس دون الاشقاص كما فى الهداية فلو كانوا أربعة أعبد يجب على كل واحد عن اثنين ولو ثلاثة تجب عن اثنين دون الثالث وفى المحيط ذكر أبا يوسف مع أبى حنيفة وهو الاصح كما فى الحقائق والفتح وفى المصفى هذا فى عبيد الخدمة ولاتجب فى عبيد التجارة اتفاقا اه اسمعيل أى لئلا يجتمع الحقان فى مال واحد (قوله ووجد الوقت) أى وقت الوجوب وهو طلوع فجر يوم الفطر (قوله فتجب فى قول) أى ضعيف كما فى بعض النسخ لمخالفته لعموم اطلاق المتون والشروح رحمتى قلت وهذا الفرع نقله فى شرح المجمع وشرح درر البحار عن الحقائق ووجه ضعفه قصور الولاية بدليل أن أحدهما لايملك تزويجه وقصور المؤنة أيضا فان نفقته عليهما وسيأتى فى كتاب القسمة لو اتفقا على أن نفقة كل عبد على الذى يخدمه جاز استحسانا بخلاف الكسوة اه أى للمسامحة فى الطعام عادة دون الكسوة (قوله ويتوقف الخ) لان الملك والولاية موقوفان فكذا ما يبتنى عليهما بحر (قوله بخيار) أى للبائع أو للمشترى أو لهما لان الملك متزلزل فان لم يكن خيار وقبضه بعد يوم الفطر وجبت على المشترى وان مات قبل القبض لم تجب على أحد وان رد قبل القبض بخيار عيب أو رؤية فعلى البائع وان بعده فعلى المشترى خانية وتمامه فى البحر (قوله فاذا مر يوم الفطر) أورد عليه أن مضيه ليس بلازم بل وجود الخيار وقت طلوع الفجر كاف على ما بين فى الكفاية ولذا قال فى العناية هذا من قبيل اطلاق الكل وارادة البعض وما قيل هذا لايرد على من قال مر بل على من قال مضى كالدرر لان المضى يقتضى الانقضاء بخلاف المرور ففيه نظر لما فى القاموس مر أى جاز وذهب (قوله على من يصير له) اى يستقر ملكه له ليشمل البائع اذا كان الخيار له واختار الفسخ لان ملكه لم يزل (قوله أو دقيقه أو سويقه) الاولى أن يراعى فيهما

قوله وأفاد بقوله الخ هكذا خطه ولعل الانسب واشار كما يشعر به قوله الى وجود النية تأمل اه مصححه

ولو أدى عنهما بلا اذن اجزأ استحسانا للاذن عادة أى لو فى عياله والا فلا قهستانى عن المحيط فليحفظ (وعبده الآبق) والمأسور (والمغصوب المجحود) ان لم تكن عليه بينة خلاصة (الا بعد عوده) فيجب لما مضى (و) لا عن (مكاتبه) ولا يجب عليه لان ما فى يده لمولاه (وعبيد مشتركة) الا اذا كان عبد بين اثنين وتهايآه ووجد الوقت فى نوبة أحدهما فتجب فى قول (ويتوقف) الوجوب (لو) كان المملوك (مبيعا بخيار) فاذا مر يوم الفطر والخيار باق تلزم على (من يصير له) (نصف صاع) فاعل يجب (من بر أو دقيقه أو سويقه أو زبيب)

القدر والقيمة احتياطا وان نص على الدقيق فى بعض الاخبار هداية لان فى اسناده سليمان ابن أرقم وهو متروك الحديث فوجب الاحتياط بأن يعطى نصف صاع دقيق بر أو صاع دقيق شعير يساويان نصف صاع بر وصاع شعير لا أقل من نصف يساوى نصف صاع بر أو أقل من صاع يساوى صاع شعير ولا نصف لا يساوى نصف صاع بر أو صاع لا يساوى صاع شعير فتح وقوله فوجب الاحتياط مخالف لتعبير الهداية والكافى بالاولى الا أن يحمل أحدهما على الآخر تأمل (قوله وجعلاه كالتمر) أى فى أنه يجب صاع منه (قوله وهو رواية) أى عن أبى حنيفة كما فى بعض النسخ (قوله وصححها البهنسى) أى فى شرحه على الملتقى والمراد أنه حكى تصحيحها والا فهو ليس من أصحاب التصحيح قال فى البحر وصححها أبو اليسر ورجحها المحقق فى فتح القدير من جهة الدليل وفى شرح النقاية والاولى أن يراعى فى الزبيب القدر والقيمة اه أى بأن يكون نصف الصاع منه يساوى قيمة نصف صاع بر حتى اذا لم يصح من حيث القدر يصح من حيث قيمة البر لكن فيه أن الصاع من الزبيب منصوص عليه فى الحديث الصحيح فلا تعتبر فيه القيمة كما يأتى تأمل (قوله أو شعير) ودقيقه وسويقه مثله نهر (قوله ولو رديئا) قال فى البحر وأطلق نصف الصاع والصاع ولم يقيده بالجيد لانه لو أدى نصف صاع ردىء جاز وان أدى عفنا أو به عيب أدى النقصان وان أدى قيمة الردىء أدى الفضل كذا فى الظهيرية اه ونقل بعض المحشين عن حاشية الزيلعى عن كفاية الشعبى لو كانت الحنطة مخلوطة بالشعير فلو الغلبة للشعير فعليه صاع ولو بالعكس فنصف صاع (قوله وما لم ينص عليه الخ) قال فى البدائع ولا يجوز أداء المنصوص عليه بعضه عن بعض باعتبار القيمة سواء كان الذى أدى عنه من جنسه أو من خلاف جنسه بعد أن كان من المنصوص عليه فكما لا يجوز اخراج الحنطة عن الحنطة باعتبار القيمة بأن أدى نصف صاع من حنطة جيدة عن صاع من حنطة وسط لا يجوز اخراج غير الحنطة عن الحنطة باعتبار القيمة بأن أدى نصف صاع تمر تبلغ قيمته قيمة نصف صاع من حنطة عن الحنطة بل يقع عن نفسه وعليه تكميل الباقى لان القيمة انما تعتبر فى غير المنصوص عليه اه (تنبيه) يجوز عندنا تكميل جنس من جنس آخر من المنصوص عليه ففى البحر عن النظم لو أدى نصف صاع شعير ونصف صاع تمر أو نصف صاع تمر ومنا واحدا من الحنطة أو نصف صاع شعير وربع صاع حنطة جاز خلافا للشافعى (قوله وخبز) عدم جواز دفعه الا باعتبار القيمة هو الصحيح لعدم ورود النص به فكان كالذرة وغيرها من الحبوب التى لم يرد بها نص وكالاقط بحر (قوله وهو أى الصاع الخ) اعلم أن الصاع أربعة أمداد والمد رطلان والرطل نصف من والمن بالدراهم مائتان وستون درهما وبالاستار أربعون والاستار بكسر الهمزة بالدراهم ستة ونصف وبالمثاقيل أربعة ونصف كذا فى شرح درر البحار فالمد والمن سواء كل منهما ربع صاع رطلان بالعراقى والرطل مائة وثلاثون درهما وفى الزيلعى والفتح اختلف فى الصاع فقال الطرفان ثمانية أرطال بالعراقى وقال الثانى خمسة أرطال وثلث قيل لا خلاف لان الثانى قدره برطل المدينة لانه ثلاثون استارا والعراقى عشرون واذا قابلت ثمانية بالعراقى بخمسة وثلث بالمدنى وجدتهما سواء وهذا هو الاشبه لان محمدا لم يذكر خلاف أبى يوسف ولو كان لذكره لانه أعرف بمذهبه اه

قوله الا ان يحمل الخ اى بان يراد بالوجوب الثبوت أو يراد بالاولى الارجح بطريق الوجوب اه منه

وجعلاه كالتمر وهو رواية عن الامام وصححها البهنسى وغيره وفى الحقائق والشرنبلالية عن البرهان وبه يفتى (أو صاع تمر أو شعير) ولو رديئا وما لم ينص عليه كذرة وخبز يعتبر فيه القيمة (وهو) أى الصاع المعتبر (ما يسع ألفا وأربعين درهما من ماش أو عدس)

مطلب فى تحرير الصاع والمد والمن والرطل

وتمامه فى الفتح ثم اعلم أن الدرهم الشرعى أربعة عشر قيراطا والمتعارف الآن ستة عشر فاذا كان الصاع ألفا وأربعين درهما شرعيا يكون بالدرهم المتعارف تسعمائة وعشرة وقد صرح الشارح فى شرحه على الملتقى فى باب زكاة الخارج بأن الرطل الشامى ستمائة درهم وأن المد الشامى صاعان وعليه فالصاع بالرطل الشامى رطل ونصف والمد ثلاثة أرطال ويكون نصف الصاع من البر ربع مد شامى فالمد الشامى يجزى عن أربع وهكذا رأيته أيضا محررا بخط شيخ مشايخنا ابراهيم السائحانى وشيخ مشايخنا منلا على التركمانى وكفى بهما قدوة لكنى حررت نصف الصاع فى عام ست وعشرين بعد المائتين فوجدته ثمنية وثمن ثمنية فهو تقريبا ربع مد مسوحا من غير تكويم ولا يخالف ذلك ما مر لان المد فى زماننا أكبر من المد السابق وكذا الرطل فى زماننا فانه الآن يزيد على سبعمائة درهم وهذا بناء على تقدير الصاع بالماش أو العدس أما على تقديره بالحنطة أو الشعير وهو الاحوط كما يأتى قريبا فيزيد نصف الصاع على ذلك فالاحوط اخراج ربع مد شامى على التمام من الحنطة الجيدة والله تعالى أعلم قال ط وقدر بعض مشايخى نصف الصاع بقدح وسدس بالمصرى وعن الدفرى تقديره بقدح وثلث وعليه فالربع المصرى يكفى عن ثلاث (قوله انما قدر بهما) أى قدر الصاع بما يسع الوزن المذكور منهما أى من مجموعهما أو من أى نوع منهما لان كل واحد منهما يتساوى كيله ووزنه اذ لا تختلف أفراده ثقلا وكبرا فاذا ملأت اناء من ماش وزنه ألف وأربعون درهما ثم ملأته من ماش آخر يكون وزنه مثل وزن الاول لعدم التفاوت بين ماش وماش آخر وكذا لو فعلت بالعدس كذلك بخلاف غيرهما كالبر مثلا فان بعض البر قد يكون أثقل من البعض فيختلف كيله ووزنه فلذا قدر الصاع بالماش أو العدس فيكون مكيالا محررا يكال به ما يراد اخراجه من الاشياء المنصوصة بلا اعتبار وزن لانك لو كلت به شعيرا مثلا ثم وزنته لم يبلغ وزنه ألفا وأربعين درهما ولو اعتبر الوزن لكان ما يسع ألفا وأربعين درهما من الشعير أكبر من الصاع الذى يسع هذا القدر من الماش أو العدس وقد اعتبروا الصاع بهما فعلم أنه لا اعتبار بالوزن أصلا فى غيرهما ويدل على ذلك أيضا قول الذخيرة قال الطحاوى الصاع ثمانية أرطال مما يستوى كيله ووزنه ومعناه ان العدس والماش يستوى كيله ووزنه حتى لو وزن من ذلك ثمانية أرطال ووضع فى الصاع لا يزيد ولا ينقص وما سوى ذلك تارة يكون الوزن أكثر من الكيل كالشعير وتارة بالعكس كالملح فاذا كان المكيال يسع ثمانية أرطال من العدس والماش فهو الصاع الذى يكال به الشعير والتمر والحنطة اه وذكر نحوه فى الفتح ثم قال وبهذا يرتفع الخلاف فى تقدير الصاع كيلا أو وزنا ومراده بالخلاف ما ذكره قبله حيث قال ثم يعتبر نصف صاع من بر من حيث الوزن عند أبى حنيفة لانهم لما اختلفوا فى أن الصاع ثمانية أرطال أو خمسة وثلث كان اجماعا منهم انه يعتبر بالوزن وروى ابن رستم عن محمد أنه انما يعتبر بالكيل حتى لو دفع أربعة أرطال لا يجزيه لجواز كون الحنطة ثقيلة لا تبلغ نصف صاع اه وفى ارتفاع الخلاف بما ذكر تأمل فان المتبادر من اعتبار نصف الصاع بالوزن عند أبى حنيفة اعتبار وزن البر ونحوه مما يراد اخراجه لا اعتباره بالماش والعدس والظاهر أن اعتباره بهما مبنى على رواية محمد وأن الخلاف متحقق وعن هذا ذكر صدر الشريعة فى شرح الوقاية

مطلب فى مقدار الفطرة بالمد الشامى

انما قدر بهما لتساويهما كيلا ووزنا

أن الاحوط تقدير الصاع بثمانية أرطال من الحنطة الجيدة لانه ان قدر بالماش يكون اصغر ولا يسع ثمانية ارطال من الحنطة لانه اثقل منها وهى اثقل من الشعير فالمكيال الذى يملأ بثمانية ارطال من الماش يملأ بأقل من ثمانية ارطال من الحنطة الجيدة المكتنزة اه قلت وبهذا يخرج عن العهدة بيقين على روايتى تقدير الصاع كيلا أو وزنا فلذا كان أحوط ولكن على هذا الاحوط تقديره بالشعير ولهذا نقل بعض المحشين عن حاشية الزيلعى للسيد محمد أمين ميرغنى أن الذى عليه مشايخنا بالحرم الشريف المكى ومن قبلهم من مشايخهم وبه كانوا يفتون تقديره بثمانية أرطال من الشعير ولعل ذلك ليحتاطوا فى الخروج عن الواجب بيقين لما فى مبسوط السرخسى من أن الاخذ بالاحتياط فى باب العبادات واجب اه فاذا قدر بذلك فهو يسع ثمانية أرطال من العدس ومن الحنطة ويزيد عليها البتة بخلاف العكس فاذا كان تقدير الصاع بالشعير أحوط اه ولهذا قدمنا أن الاحوط فى زماننا اخراج ربع مد شامى تام (قوله ودفع القيمة) أطلقها فشمل قيمة الحنطة وغيرها خلافا لمحمد قال فى التتارخانية عن المحيط واذا أراد أن يعطى قيمة الحنطة أو الشعير او التمر يؤدى قيمة أى الثلاث شاء عندهما وقال محمد يؤدى قيمة الحنطة (قوله اى الدراهم) ربما يشعر أنها المرادة بالقيمة مع أن القيمة تكون ايضا من الفلوس والعروض كما فى البدائع والجوهرة ولعله اقتصر على الدراهم تبعا للزيلعى لبيان أنها الافضل عند ارادة دفع القيمة لان العلة فى أفضلية القيمة كونها أعون على دفع حاجة الفقير لاحتمال أنه يحتاج غير الحنطة مثلا من ثياب ونحوها بخلاف دفع العروض وعلى هذا فالمراد بالدراهم ما يشمل الدنانير تأمل (قوله على المذهب المفتى به) مقابله ما فى المضمرات من أن دفع الحنطة أفضل فى الاحوال كلها سواء كانت أيام شدة ام لا لان فى هذا موافقة السنة وعليه الفتوى منح نقد اختلاف الافتاء ط (قوله وهذا) اى كون دفع القيمة افضل (قوله كما لا يخفى) يوهم انه بحث منه مع أنه عزاه فى التتارخانية الى محمد بن سلمة وقال فى النهر وهو حسن (قوله بطلوع الفجر) أى الفجر الثانى وعند الشافعى بغروب الشمس من آخر يوم من رمضان بدائع (قوله متعلق بيجب) أى المذكور أول الباب (قوله لا تجب عليه) لانه وقت الوجوب ليس باهل نهر وكذا لو افتقر قبله او أيسر بعده كما فى الهندية (قوله عملا بامره وفعله عليه الصلاة والسلام) رواه الحاكم من حديث ابن عمر كما بسطه فى الفتح (قوله أو اخره) قدمنا الكلام عليه أول الباب (قوله اعتبارا بالزكاة) اى قياسا عليها واعترضه فى الفتح بان حكم الاصل على خلاف القياس فلا يقاس عليه لان التقديم وان كان بعد السبب هو قبل الوجوب وأجاب فى البحر بانها كالزكاة بمعنى انه لا فارق لا أنه قياس اه وفيه نظر والاولى الاستدلال بحديث البخارى وكانوا يعطون قبل الفطر بيوم أو يومين قال فى الفتح وهذا مما لا يخفى على النبى صلى الله عليه وسلم بل لا بد من كونه باذن سابق فان الاسقاط قبل الوجوب مما لا يعقل فلم يكونوا يقدمون عليه الا بسمع اه (قوله فكان هو المذهب) نقل فى البحر اختلاف التصحيح ثم قال لكن تأيد التقييد بدخول الشهر بان الفتوى عليه فليكن العمل عليه وخالفه فى النهر بقوله واتباع الهداية أولى قال فى الشرنبلالية قلت ويعضده ان العمل بما عليه الشروح

(ودفع القيمة) أى الدراهم

(أفضل من دفع العين على المذهب) المفتى به جوهرة وبحر عن الظهيرية وهذا فى السعة أما فى الشدة فدفع العين أفضل كما لا يخفى

(بطلوع فجر الفطر) متعلق بيجب (فمن مات قبله) اى الفجر (أو ولد بعده أو اسلم لا تجب عليه ويستحب

اخراجها قبل الخروج الى المصلى بعد طلوع فجر الفطر) عملا بامره وفعله عليه الصلاة والسلام

(وصح اداؤها اذا قدمه على يوم الفطر اواخره) اعتبارا بالزكاة والسبب موجود اذ هو الرأس (بشرط

دخول رمضان فى الاول) اى مسئلة التقديم هو الصحيح وبه يفتى جوهرة وبحر عن الظهيرية لكن عامة المتون والشروح على صحة التقديم مطلقا وصححه غير واحد ورجحه فى النهر ونقل عن الولوالجية أنه ظاهر الرواية قلت فكان هو المذهب (وجاز دفع كل شخص فطرته

والمتون وقد ذكر مثل تصحيح الهداية فى الكافى والتبيين وشروح الهداية وفى البرهان وابن كمال باشا وفى البزازية الصحيح جواز التعجيل لسنين رواه الحسن عن الامام اه وكذا فى المحيط اه قلت وحيث كان فى المسئلة قولان مصححان تخير المفتى بالعمل بايهما الا اذا كان لاحدهما مرجح ككونه ظاهر الرواية أو مشى عليه أصحاب المتون أو الشروح او اكثر المشايخ كما بسطناه اول الكتاب وقد اجتمعت هذه المرجحات هنا للقول بالاطلاق فلا يعدل عنه فافهم (قوله الى مسكين) يغنى عنه ما بعده لفهمه بالاولى ط (قوله فكان هو المذهب) كذا قال فى البحر ردا على ظاهر ما فى الزيلعى هنا والفتح من أن المذهب المنع وأن القائل بالجواز انما هو الكرخى اه وكذا رده العلامة نوح بان الامر بالعكس فان المانعين جمع يسير والمجوزين جم غفير والاعتماد على ما عليه الجم الكثير (قوله والامر فى حديث اغنوهم) هو ما أخرجه الدارقطنى وابن عدى والحاكم فى علوم الحديث عن ابن عمر بلفظ أغنوهم عن الطوف فى هذا اليوم نوح وهذا جواب عما يقال ان الاغناء لا يحصل الا بدفعها جملة فيجب عملا بالامر والجواب أن الامر للندب والا لم يجز التقديم والتأخير وقدمنا الدليل على جوازهما أول الباب وذلك قرينة على أن الامر هنا للندب فخلافه لا يكره تحريما بل تنزيها او يحصل من هذا الجواب ان الدفع الى متعدد مكروه تنزيها ككراهة التأخير الا ان يفرق بانه لو اخر الناس عن اليوم لم يحصل الاغناء اصلا بخلاف ما لو فرق والحصول الاغناء بالمجموع كما علل به الكرخى فلم يكن مخالفا الامر الندب لانه أمر للمجموع لا للافراد بقرينة أن ذا العيال لا يستغنى بفطرة شخص واحد ولا يؤمر ذلك الواحد باغنائه تأمل وما فى البحر من ان التحقيق انه بالتأخير يكون قاضيا الاموديا فيأثم للحديث تبع فيه صاحب الفتح وقدمنا اول الباب ترجيح خلافه فافهم (قوله يعتدبه) تصحيح لنفى المصنف الخلاف تبعا للبحر بان المراد نفى خلاف خاص لانه قد صرح فى مواهب الرحمن بالخلاف فى المسئلتين بقوله ويجوز اخذ واحد من جمع ودفع واحدة لجمع على الصحيح فيهما اه قلت ولعل محل الخلاف هنا ما اذا خلط الجماعة صدقاتهم ودفعوها لواحد اما لو دفع كل واحد بانفراده للواحد فينبغى عدم جريان الخلاف فى الجواز وعدمه فليتامل (قوله امر زوجها) افاد انه ان ادت عنه بدون اذنه لم يجزه ط عن ابى السعود (قوله بغير اذن الزوج) اما لو باذنه لا لاستهلاكه بالخلط فيجزئ عنه ط (قوله لا عنه) لانه امرها بالدفع من ماله وقد ملكته بالخلط بدون اذنه فكانت متبرعة ولزمها ضمان حنطته قلت وينبغى تقييده بما اذا لم يجز الزوج ما فعلت اولم يوجد دلالة الاذن لما فى الفصل التاسع من زكاة التتارخانية دفع رجلان لرجل دراهم يتصدق بها عن زكاتهما فخلطها ثم دفعها ضمن الا اذا جدد الاذن أو أجاز المالكان أو وجد دلالة الاذن بالخلط كما جرت العادة بالاذن من أرباب الحنطة بخلط ثمن الغلات وكذا الطحان ضمن اذا خلط حنطة الناس الا فى موضع يكون مأذونا بالخلط عرفا اه ملخصا (قوله لما مر) اى قبيل باب زكاة المال (قوله فيجوز ان اجاز الزوج) اى يجوز عنه ايضا ولا حاجة الى التقييد بالاجازة بعد قوله اولا امر زوجها الا ان يقال انه اشارة الى الجواز وان لم يوجد الامر ابتداء لكن لا بد فى جواز الاجازة من كون الحنطة قائمة فى يد الفقير فى التتارخانية سئل البقالى

الى) مسكين او (مساكين على) ما عليه الاكثر وبه جزم فى الولوالجية والخانية والبدائع والمحيط وتبعهم الزيلعى فى الظهار من غير ذكر خلاف وصححه فى البرهان فكان هو (المذهب) كتفريق الزكاة والامر فى حديث أغنوهم للندب فيفيد الاولوية ولذا قال فى الظهيرية لا يكره التأخير اى تحريما (كما جاز دفع صدقة جماعة الى

مسكين واحد بلا خلاف) يعتد به (خلطت) امرأة امرها زوجها باداء فطرته

(حنطته بحنطتها بغير اذن

الزوج ودفعت الى فقير جاز عنها لا عنه) لما مر ان الاختلاط عند الامام استهلاك يقطع حق صاحبه وعندهما لا يقطع فيجوز ان اجاز الزوج ظهيرية

عمن تصدق بطعام الغير عن صدقة الفطر قال توقفت على اجازة المالك فتعتبر شرائطها من قيام العين ونحوه فان لم يجز ضمن اه وفيها من الفصل التاسع أيضا عن شرح الطحاوى تصدق بماله عن رجل بلا أمره جاز عن نفسه وان أجازه الرجل ولو بمال الرجل فان أجازه والمال قائم جاز عنه ولو هالكا جاز عن المتطوع (قوله ولو بالعكس) بأن أمرته باداء فطرتها فخلط حنطتها بحنطته ط (قوله ومقتضى مامر) أى من قوله ولو أدى عنها بلا اذن أجزأ استحسانا للاذن عادة فانه يدل على جواز أدائه عنها من ماله واذا خلط حنطتها بحنطته فى مسئلتنا صارت ملكه فيجوز عنه وعنها ومثله مافى التتارخانية وغيرها رجل له أولاد وامرأة كال الحنطة لاجل كل واحد منهم حتى يعطى صدقة الفطر ثم جمع ودفع الى الفقير بنيتهم يجوز عنهم اه قلت لكن قد يقال ان دفعها الحنطة اليه من مالها قرينة على انها أرادت أداء الفطرة من مالها لتنال فضيلة الصدقة وذلك ينافى اذنها له عادة بالدفع من ماله فينبغى عدم الجواز حيث أرادت ذلك *(تنبيه)* مانقلناه عن التتارخانية دليل على جواز الجمع وأنه لا يلزمه افراز كل فطرة عن غيرها عند الدفع ولكن اينظر أن الافراز أولا شرط أم لا بل يكفيه دفع مد شامى مثلا لاجله واحدة عن أربعة و يكون قوله كال الحنطة الخ بيانا للواقع لم أره و ينبغى الثانى لحصول المقصود ومثله يقال فيما لو أراد دفع قيمة الحنطة عنه وعن عياله والاحوط افراز كل واحدة حتى يرى نقل صريح فى المسئلة والله أعلم (قوله ولا يبعث الخ) فى الحديث الصحيح انه جعل أبا هريرة على صدقة الفطر فكان يقبل من جاءه بصدقته من غير أن يذهب اليهم رحمتى قلت فالمراد أنه لا يبعث عاملا كعامل الزكاة يذهب الى القبائل بنفسه فلا ينافى مافى الحديث تأمل (قوله فى المصارف) اى المذكورة فى آية الصدقات الا العامل الغنى فيما يظهر ولا تصح الى من بينهما ولاد أو زوجية ولا الى غنى أو هاشمى ونحوهم ممن مر فى باب المصرف وقدمنا بيان الافضل فى التصدق عليه (قوله وفى كل حال) ليس المراد تعميم الاحوال مطلقا من كل وجه فان لكل شروطا ليست للاخرى لانه يشترط فى الزكاة الحول والنصاب النامى والعقل والبلوغ وليس شئ من ذلك شرطا هنا بل المراد فى أحوال الدفع الى المصارف من اشتراط النية واشتراط التمليك فلا تكفى الاباحة كما فى البدائع هذا ما ظهر لى تأمل *(فرع)* قدمنا فى المصرف عن التتارخانية لو دفع الفطرة الى الطبال الذى يوقظهم وقت السحر جاز الا أن الاحوط والابعد عن الشبهة أن يقدم اليه قرصات هدية ثم يعطيه الحنطة اه (قوله الا فى جواز الدفع الى الذمى) فى الخانية جاز و يكره وعند الشافعى واحدى الروايتين عن أبى يوسف لا يجوز تاترخانية وقدم عن الحاوى أن الفتوى على قول أبى يوسف ومر الكلام فيه *(تنبيه)* ينبغى استثناء العامل كما قلنا آنفا لانها ليست من عمالته (قوله وقدم) كل من المسئلتين اما الاولى ففى باب المصرف وأما الثانية ففى هذا الباب ح (قوله وان كانت نفقتها عليه) اى على الدافع باعتبار التزامه بذلك تبرعا وجعله اياها من جملة عياله والا فنفقتها على زوجها ولذا لها بيعها وقد يقال انها على السيد حكما لان العبد ملكه فاذا كان لها بيعه بها صارت كأنها واجبة فى ماله و يحتمل ارجاع الضمير الى العبد ووجه المبالغة أنها اذا كانت نفقتها عليه وهو ملك لسيده ربما يتوهم عدم الجواز فافهم

(قوله

ولو بالعكس قال فى النهر لم أره ومقتضى مامر جوازه عنهما بلا اجازتها (ولا يبعث الامام على صدقة الفطر ساعيا) لانه عليه السلام لم يفعله بدائع (وصدقة الفطر كالزكاة فى المصارف) وفى كل حال (الا فى) جواز (الدفع الى الذمى) وعدم سقوطها بهلاك المال وقد مر (ولو دفع صدقة فطره الى زوجة عبده جاز) وان كانت نفقتها عليه عمدة الفتاوى للشهيد

(قوله واجبات الاسلام سبعة) عزاه صاحب الجوهرة الى الامام المحبوبى وقد تقرر فى الاصول ان العدد لا مفهوم له أو يقال ان واجبات خبر مقدم وسبعة مبتدأ مؤخر والمعنى أن هذه السبعة من واجبات الاسلام ولعل لها خصوصية اشتركت فيها من بين سائر الواجبات فلا يرد مافى ط من انه ان أراد المشتهر منها فغير مسلم لانه فاته صلاة العيدين والجماعة وغيرهما وان أراد مطلق واجب ففى الصلاة والحج وغيرهما واجبات لا تحصى ومراده بالواجب مايعم الواجب ديانة كخدمة المرأة لزوجها والفرض العملى كالوتر وعد العمرة منها بناء على القول بوجوبها وسيأتى اختلاف التصحيح فيه والله تعالى أعلم

(بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الصوم)

قال فى الايضاح اعلم أن الصوم من أعظم أركان الدين وأوثق قوانين الشرع المتين به قهر النفس الامارة بالسوء وأنه مركب من أعمال القلب ومن المنع عن المآكل والمشارب والمناكح عامة يومه وهو أجمل الخصال غير أنه أشق التكاليف على النفوس فاقتضت الحكمة الالهية ان يبدأ فى التكاليف بالاخف وهو الصلاة تمرينا للمكلف ورياضة له ثم يثنى بالوسط وهو الزكاة و يثلث بالاشق وهو الصوم واليه وقعت الاشارة فى مقام المدح والترتيب والخاشعين والخاشعات والمتصدقين والمتصدقات والصائمين والصائمات وفى ذكر مبانى الاسلام واقام الصلاة وايتاء الزكاة وصوم شهر رمضان فاقتدت أئمة الشريعة فى مصنفاتهم بذلك اه كذا فى شرح ابن الشلبى (قوله قيل) قائله صاحب البحر (قوله لما فى الظهيرية الخ) وجه الاستشهاد أن هذا الفرع يدل على أن الصيام جمع أقله ثلاثة أيام كما فى الآية فان فدية اليمين صوم ثلاثة أيام فكان التعبير به أولى لدلالته على التعدد فان الترجمة لانواع الصيام الثلاثة أعنى الفرض والواجب والنفل (قوله وتعقب الخ) المتعقب صاحب النهر وحاصل كلام الشارح أن الصوم اسم جنس له أنواع وهى الثلاثة المذكورة فحيث عبر عنه بالصوم أو الصيام يراد منه أنواعه المترجم لها لا ثلاثة أيام فاكثر قال فى المغرب يقال صام صوما وصياما فهو صائم وهم صوم وصيام اه فافاد أن مدلول كل من الصوم والصيام واحد ولا دلالة فى واحد منهما على التعدد ولذا قال القاضى فى تفسير قوله تعالى ففدية من صيام انه بيان لجنس الفدية وأما قدرها فبينه عليه الصلاة والسلام فى حديث كعب اه نعم يأتى الصيام جمعا لصائم كما علمته لكن لا تصح ارادته هنا ولا فى الآية كما لا يخفى ولو سلم أن الصيام جمع لافراد الصوم فلا أولوية فى العدول اليه لان أل الجنسية تبطل معنى الجمعية فيتساوى التعبير بالصوم وبالصيام هذا تقرير كلام الشارح على وفق مافى النهر فافهم وعلى هذا فيشكل مامر عن الظهيرية وان قال فى النهر اهـ ل وجهه أنه أريد بلفظ صيام فى لسان الشارع ثلاثة أيام فكذا فى النذر خروجا عن العهدة بخلاف صوم اه يعنى أن لفظ صيام وان لم يكن جمعا لكنه لما أطلق فى آية الفدية مرادا به ثلاثة أيام كما بين اجماله الحديث فيراد فى كلام الناذر كذلك احتياطا فتأمل (قوله والاصح الخ) قال بعضهم الصحيح مارواه محمد عن مجاهد ولم يحك خلافه أنه كره أن يقال جاء رمضان وذهب رمضان لانه اسم من اسمائه تعالى وعامة المشايخ أنه لا يكره لمجيئه فى الاحاديث الصحيحة كقوله صلى الله عليه وسلم من صام رمضان ايمانا

(خاتمة) واجبات الاسلام سبعة الفطرة ونفقة ذى رحم ووتر وأضحية وعمرة وخدمة أبويه والمرأة لزوجها حدادى

(كتاب الصوم)

قيل لو قال الصيام لكان أولى لما فى الظهيرية لو قال لله على صوم لزمه يوم ولو قال صيام لزمه ثلاثة أيام كما فى قوله تعالى ففدية من صيام وتعقب بان الصوم له أنواع على ان ال تبطل معنى الجمع والاصح انه لا يكره قول رمضان وفرض بعد صرف القبلة الى الكعبة لعشر فى شعبان بعد الهجرة بسنة ونصف (هو) لغة

واحتسابا غفر له ما تقدم من ذنبه وعمرة فى رمضان تعدل حجة ولم يثبت فى المشاهير كونه من أسمائه تعالى ولئن ثبت فهو من الاسماء المشتركة كالحكيم كذا فى الدراية ٣ واعلم انهم أطبقوا على أن العلم فى ثلاثة أشهر هو مجموع المضاف والمضاف اليه شهر رمضان وربيع الاول والآخر فحذف شهر هنا من قبيل حذف بعض الكلمة الا انهم جوزوه لانهم أجروا مثل هذا العلم مجرى المضاف والمضاف اليه حيث أعربوا الجزأين كذا فى شرح الكشاف للسعد ثم ومقتضاه أن رجب ليس منها خلافا للصلاح الصفدى وتبعه من قال

ولا تضف شهرا لفظ شهر * الا الذى أوله الرا فادر

ولذا زاد بعضهم قوله

واستثن من ذا رجبا فيمتنع * لانه فيما رووه ما سمع

(قوله امساك مطلقا) أى عن طعام أو كلام وظاهره أنه حقيقة لغوية فى الجميع وهو ما يفيده عبارة الصحاح وفى المغرب هو امساك الانسان عن الاكل والشرب ومن مجازه صام الفرس اذا لم يعتلف وقول النابغة * خيل صيام وخيل غير صائمة * نهر (قوله عن المفطرات الآتية) أشار بالآتية الى ان أل للعهد وأن المراد الاشياء المعدودة المعلومة فى باب مفسدات الصوم فلا تتوقف معرفتها على معرفته فلا دور فافهم (قوله فانه ممسك حكما) لحكم الشارع بعدم اعتبار ذلك الاكل مثلا (قوله وهو اليوم) أى اليوم الشرعى من طلوع الفجر الى الغروب وهل المراد أول زمان الطلوع أو انتشار الضوء فيه خلاف كالخلاف فى الصلاة والاول أحوط والثانى أوسع كما قال الحلوانى كما فى المحيط والمراد بالغروب زمان غيبوبة جرم الشمس بحيث تظهر الظلمة فى جهة الشرق قال صلى الله عليه وسلم اذا أقبل الليل من ههنا فقد أفطر الصائم أى اذا وجدت الظلمة حسا فى جهة المشرق فقد ظهر وقت الفطر أو صار مفطرا فى الحكم لان الليل ليس ظرفا للصوم وانما أدى بصورة الخبر ترغيبا فى تعجيل الافطار كما فى فتح البارى قهستانى (قوله مسلم الخ) بيان للشخص المخصوص (قوله كائن فى دارنا الخ) أنت خبير بان الكلام فى بيان حقيقة الصوم شرعا أى ما يمكن أن يتحقق به ولا يخفى أن الصوم الذى هو الامساك عن المفطرات نهارا بنيته يتحقق من المسلم الخالى عن حيض ونفاس سواء كان فى دار الاسلام أو دار الحرب علم بالوجوب أولا على أن الكلام فى تعريف الصوم فرضا أو غيره والعلم بالوجوب أو الكون فى دار الاسلام انما هو شرط لوجوب رمضان كالعقل والبلوغ لا شرط للصحة فالمناسب الاقتصار على قوله طاهر الخ ثم رأيت الرحمتى ذكر نحو ما قلته فافهم (قوله او عالم بالوجوب) أى أو كائن فى غير دارنا عالم بالوجوب فالكون بدار الاسلام موجب للصوم وان لم يعلم بوجوبه اذ لا يعذر بالجهل فى دار الاسلام بخلاف من أسلم فى دار الحرب ولم يعلم به فانه لا يجب عليه ما لم يعلم فاذا علم ليس عليه قضاء ما مضى اذ لا تكليف بدون العلم ثمة للعذر بالجهل وانما يحصل له العلم الموجب باخبار رجلين أو رجل واحد أو امرأتين مستورين أو واحد عدل وعندهما لا تشترط العدالة ولا البلوغ والحرية كما فى امداد الفتاح (قوله طاهر عن حيض أو نفاس) أى خال عنهما والا فالطهارة عن حدثهما غير شرط (قوله المعهودة) هى نية الشخص المذكور الصوم فى وقتها الآتى فى بيانه (قوله وأما البلوغ والافاقة الخ) جواب عما قد يقال لم

ثم لبعضهم
ان جادى عشرين شهر جادى
فى كلام الشهود لحن قبيح
ذكروا الشهر وهو مع رمضان
والربيعين غير ذا لم يبيحوا
وتعدوا فى حذف واو وانبا
ت لنون والعكس حكم صحيح
قال ذاك المحقق ابن هشام
جاد مثواه صوب غيث فسيح
اه منه

امساك مطلقا وشرعا (امساك عن المفطرات) الآتية (حقيقة او حكما) كمن اكل ناسيا فانه ممسك حكما (فى وقت مخصوص) وهو اليوم (من شخص مخصوص) مسلم كائن فى دارنا أو عالم بالوجوب طاهر عن حيض او نفاس (مع النية) المعهودة وأما البلوغ والافاقة فليسا من شرط الصحة لصحة صوم الصبى ومن جن او اغمى عليه بعد النية وانما لم يصح صومهما فى اليوم الثانى لعدم النية

لم تقيد الشخص المخصوص بالبلوغ والافاقة من الجنون أو الاغماء أو النوم وبيان الجواب أن الكلام فى تعريف الصوم الشرعى وذلك بذكر ركنه وهو الامساك المذكور وذكر ما تتوقف عليه صحته وهى ثلاثة الاسلام والطهارة عن الحيض والنفاس والنية كما فى البدائع ولم يذكر فى الفتح الاسلام لاغناء النية عنه اذ لا تصح بدونه وليس البلوغ والافاقة من شروط الصحة لصحته بدونهما كما ذكره ثم هما من شروط وجوب رمضان وهى أربعة ثالثها الاسلام ورابعها العلم بالوجوب او الكون فى دارنا فلا محل للتقييد بهما على أن الكلام فى تعريف مطلق الصوم لا خصوص صوم رمضان كما مر ولذا لم يذكر شروط وجوب ادائه وهى ثلاثة الصحة والاقامة والخلو من حيض ونفاس (قوله وحكمه) أى الاخروى أما حكمه الدنيوى فهو سقوط الواجب ان كان صوما لازما بحر (قوله ولو منهيا عنه) كصوم الايام الخمسة اذ النهى لمعنى مجاور وهو الاعراض عن ضيافة الله تعالى وهو يفيد أن فى صومها ثوابا كالصلاة فى الارض المغصوبة ذكره فى النهر رادا على البحر قوله انه لا ثواب فى صوم الايام المنهية فكلام الشارح بحث لصاحب النهر ط قلت صرح فى التلويح بان الخلاف بيننا وبين الشافعى فى أن النهى يقتضى الصحة عندنا بمعنى استحقاق الثواب وسقوط القضاء وموافقة امر الشارع ثم نقل عن الطريقة المعينية ما حاصله ان الصوم فى هذه الايام ترك للمفطرات الثلاث واعراض عن الضيافة فمن حيث الاول يكون عبادة مستحسنة ومن حيث الثانى يكون منهيا لكن الاول بمنزلة الاصل والثانى بمنزلة التابع فبقى مشروعا باصله غير مشروع بوصفه اه لكن بحث محشيه الفنرى فى ارادة استحقاق الثواب بل المراد ما سواها والصحة لا تقتضى الثواب كالوضوء بلا نية والصلاة مع الرياء اه قلت ويؤيده وجوب الفطر بعد الشروع وتصريحهم بانه معصية (قوله ويلغو التعيين) من هذا يؤخذ انه لو نذر صوم الاثنين والخميس من كل اسبوع يصح صوم غيرهما عنهما ط قلت وهذا فى غير النذر المعلق لما سيأتى قبيل الاعتكاف من قوله والنذر غير المعلق لا يختص بزمان ومكان ودرهم وفقير بخلاف المعلق فانه لا يجوز تعجيله قبل وجود الشرط اه اى لان المعلق على شرط لا ينعقد سببا للحال وسيأتى تمام الكلام على هذه المسئلة هناك (قوله والكفارات) اى سبب صومها الحنث والقتل اى قتل النفس خطا او قتل الصيد محرما والاولى قول الفتح وسبب صوم الكفارات اسبابها من الحنث والقتل اه لان منها العزم على العود فى الظهار والافطار فى فطر رمضان والحلق فى حلق المحرم لعذر (قوله على المختار) اختاره السرخسى بحر (قوله وغيره) كالامام الدبوسى وابى اليسر بحر (قوله الذى يمكن انشاء الصوم فيه) وهو ما كان من طلوع الفجر الصادق الى قبيل الضحوة الكبرى اما الليل والضحوة وما بعدها فلا يمكن انشاء الصوم فيهما والموجود فى الليل مجرد النية لا انشاء الصوم ط لكن صرح فى البحر بان السبب هو الجزء الذى لا يتجزأ من كل يوم فيجب مقارنا اياه اه وهذا يقتضى انه الجزء الاول من كل يوم كما صرح به غيره ايضا وصرح به هو فى فصل العوارض عند قول الكنز ولو بلغ صبى او اسلم كافر الخ ودفع ما اورده ابن الهمام من انه يلزم مقارنة السبب للوجوب او تقدم الوجوب على السبب بانه يجوز مقارنته له للضرورة كما لو شرع فى الصلاة فى أول جزء من الوقت فانه يسقط اشتراط تقدم السبب

وحكمه نيل الثواب ولو منهيا عنه كما فى الصلاة فى ارض مغصوبة (وسبب صوم) المنذور النذر ولذا لو عين شهرا وصام شهرا قبله عنه اجزأه لوجود السبب ويلغو التعيين والكفارات الحنث والقتل و(رمضان شهود جزء من الشهر) من ليل اونهار على المختار كما فى الخبازية واختار فخر الاسلام وغيره انه الجزء الذى يمكن انشاء الصوم فيه من كل يوم

على الوجوب المسبب للضرورة كما صرح به فى الكشف الكبير وتمام الكلام هناك فتأمل (قوله حتى لو افاق المجنون فى ليلة) اى من أول الشهر او وسطه ثم جن قبل ان يصبح ومضى الشهر وهو مجنون بحر وقوله أو فى آخر أيامه بعد الزوال كذا وقع فى البحر وغيره والاحسن قول الامداد او فيما بعد الزوال من يوم منه ومثله فى شرح التحرير وفى نور الايضاح ولا يلزمه قضاؤه بافاقته ليلا او نهارا بعد فوات وقت النية فى الصحيح قلت ولعل التقييد بآخر يوم منه مبنى على ان المراد الافاقة التى لم يعقبها جنون فانها اذا كانت فى وسطه لا شك فى وجوب القضاء والمراد بما بعد الزوال ما بعد نصف النهار الشرعى أى ما بعد الضحوة الكبرى كما مر آنفا أو هو مبنى على قول القدورى كما يأتى تحريره فافهم * (تنبيه) * تفريع هذه المسئلة على ما ذكر من الاختلاف فى السبب يخالفه ما فى الهداية حيث جمع بين القولين بانه لا منافاة فشهود جزء منه سبب الكل ثم كل يوم سبب وجوب ادائه غاية الامر انه تكرر سبب وجوب صوم اليوم باعتبار خصوصه ودخوله فى ضمن غيره كما فى الفتح ويؤيد ما قلناه قول ابن نجيم فى شرح المنار ولم ار من ذكر لهذا الخلاف ثمرة فى الفروع اه تأمل (قوله كما فى المجتبى) ونصه ولو افاق اول ليلة من رمضان ثم اصبح مجنونا واستوعب كل الشهر اختلف ائمة بخارى فيه والفتوى على انه لا يلزمه القضاء لان الليلة لا يصام فيها وكذا ان افاق فى ليلة من وسطه او فى آخر يوم من رمضان بعد الزوال وقبل الزوال يلزمه اه (قوله وصححه غير واحد) كصاحب النهاية والظهيرية بحر وقاضيخان والعناية شرنبلالية ومشى عليه الاسبيجابى وحميد الدين الضرير من غير حكاية خلاف شرح التحرير ومشى عليه فى نور الايضاح قلت وكذا نقل تصحيحه فى الذخيرة لكن نقل أيضا تصحيح لزوم القضاء ومشى عليه فى الفتح قائلا لا فرق بين افاقته وقت النية او بعده وفى شرح الملتقى للبهنسى انه ظاهر الرواية قلت ومثله فى شرح التحرير عن الكشف وعزاه فى البدائع الى اصحابنا ولم يحك غيره وكذا فى السراج وجزم به الزيلعى وهو ظاهر القدورى والكنز والهداية حيث اطلقوا لزوم القضاء بافاقة بعض الشهر وكذا فى الجامع الصغير قال وان افاق شيأ منه قضاه وعبر فى الملتقى بافاقة ساعة وفى المعراج لو كان مفيقا فى اول ليلة منه ثم جن واصبح مجنونا الى آخر الشهر قضاه كله بالاتفاق غير يوم تلك الليلة ثم نقل عبارة المجتبى المارة والحاصل انهما قولان مصححان وأن المعتمد الثانى لكونه ظاهر الرواية والمتون (قوله وهو اقسام ثمانية) فرض معين وغير معين وواجب كذلك ونفل مسنون او مستحب ومكروه تنزيها او تحريما (قوله معين) اى له وقت خاص (قوله لكنه) اى صوم الكفارات (قوله تبعا لابن الكمال) حيث قال فى ايضاح الاصلاح وصوم النذر والكفارة واجب لم ينعقد الاجماع على فرضية واحد منهما بل على وجوبه اى ثبوته عملا لا علما ولهذا لا يكفر جاحده اه وحاصله انه وان ثبت لزوم كل منهما عملا بالكتاب والاجماع لكن لم يثبت لزومهما علما بحيث يكفر جاحد فرضيتهما كما هو شان الفروض القطعية كرمضان ونحوه وعلى هذا فكان المناسب ذكر الكفارات فى قسم الواجب كما فعل ابن الكمال لان الفرض العملى الذى هو اعلى قسمى الواجب ما يفوت الجواز بفوته كالوتر وهذا ليس منه (قوله كالنذر المعين) اى بوقت خاص كنذر صوم يوم الخميس مثلا وغير المعين كنذر صوم يوم مثلا ومن الواجب صوم التطوع بعد الشروع

حتى لو افاق المجنون فى ليلة اوفى آخر ايامه بعد الزوال لا قضاء عليه وعليه الفتوى كما فى المجتبى والنهر عن الدراية وصححه غير واحد وهو الحق كما فى الغاية (وهو) اقسام ثمانية (فرض) وهو نوعان معين (كصوم رمضان اداء و) غير معين كصومه (قضاء وصوم الكفارات) لكنه فرض عملا لا اعتقادا ولذا لا يكفر جاحده قاله البهنسى تبعا لابن الكمال (وواجب) وهو نوعان معين (كالنذر المعين و) غير معين كالنذر (المطلق)

فيه وصوم قضائه عند الافساد وصوم الاعتكاف (قوله وأما قوله تعالى الخ) اى ان مقتضى ثبوت الامر به فى الآية القطعية كونه فرضا والجواب انه خص منها النذر بالمعصية بالاجماع فصارت ظنية الدلالة فتفيد الوجوب وفيه بحث لصاحب العناية مذكور مع جوابه فى النهر (قوله قائله الاكمل) فيه أن الاكمل قرر فى العناية الوجوب الا أن يكون وقع له فى غير هذا الموضع والذى فى البحر وغيره أن قائله الكمال فلعله سبق قلم الشارح لتشابه اللفظين أفاده ح وكلام الكمال فى الفتح حاصله ان الفرضية مستفادة من الاجماع على اللزوم لا من الآية لتخصيصها كما علمت (قوله لكن تعقبه سعدى الخ) أى فى حاشية العناية فانه نقل عبارة الفتح ثم اعترضه بانه ليس على ما ينبغى لما فى أوائل كتاب السير من المحيط البرهانى والذخيرة الفرق بين الفريضة والواجب ظاهر نظرا الى الاحكام حتى ان الصلاة المنذورة لا تؤدى بعد صلاة العصر وتقضى الفوائت بعد صلاة العصر اه وحاصله أن ما ذكر صريح فى أن المنذور واجب لا فرض (قوله يعنى عملا) هذا صلح بما لا يرتضيه الخصمان فان المستدل على فرضيته بالآية أراد به أنه فرض قطعى كما صرح به فى الدرر لا ظنى ولذا اعترض فى الفتح الاستدلال بالآية بأنها لا تفيد الفرضية لما مر من تخصيصها وعدل عنه كصدر الشريعة الى الاستدلال بالاجماع (قوله كما بسطه خسرو) أى فى الدرر حيث أجاب عن قول صدر الشريعة ان المنذور فرض لان لزومه ثابت بالاجماع فيكون قطعى الثبوت بأن المراد بالفرض ههنا الفرض الاعتقادى الذى يكفر جاحده كما تدل عليه عبارة الهداية والفرضية بهذا المعنى لا تثبت بمطلق الاجماع بل بالاجماع على الفرضية المنقول بالتواتر كما فى صوم رمضان ولما لم يثبت فى المنذور نقل الاجماع على فرضيته بالتواتر بقى فى مرتبة الوجوب فان الاجماع المنقول بطريق الشهرة أو الآحاد يفيد الوجوب دون الفرضية بهذا المعنى اه قلت وظاهر كلامه وجود الاجماع على فرضية المنذور لكن لما لم ينقل متواترا بل بطريق الشهرة أو الآحاد أفاد الوجوب والاظهر ما مر عن ابن الكمال من أن الاجماع على ثبوته عملا لا علما والحاصل أن العلماء أجمعوا على لزوم الكفارات والمنذورات الشرعية ولا يلزم من ذلك الفرضية القطعية اللازم منها اكفار الجاحد لها * (تنبيه) * فى شرح الشيخ اسمعيل عن ذخيرة العقبى اعلم أنه قد اضطرب كلام المؤلفين فى كل من النذور والكفارات فصاحب الهداية والوقاية فرض وصدر الشريعة واجب والزيلعى الاول واجب والثانى فرض وابن ملك بالعكس وتوجيه كل ظاهر الا الاخير (قوله ونفل) أراد به المعنى اللغوى وهو الزيادة لا الشرعى وهو زيادة عبادة شرعية لنا لا علينا لانه أدخل فيه المكروه بقسميه وقد يقال ان المراد المعنى الشرعى لما قدمناه من أن الصوم فى الايام المكروهة من حيث نفسه عبادة مستحسنة ومن حيث تضمنه الاعراض عن الضيافة يكون منهيا فبقى مشروعا باصله دون وصفه تأمل (قوله يعم السنة) قدمنا فى بحث سنن الوضوء تحقيق الفرق بين السنة والمندوب وأن السنة ما واظب عليها النبى صلى الله عليه وسلم أو خلفاؤه من بعده وهى قسمان سنة الهدى وتركها يوجب الاساءة والكراهة كالجماعة والاذان وسنة الزوائد كسير النبى صلى الله عليه وسلم فى لباسه وقيامه وقعوده ولا يوجب تركها كراهة والظاهر أن صوم عاشوراء من القسم الثانى بل سماه فى الخانية مستحبا فقال ويستحب أن يصوم يوم عاشوراء

وأما قوله تعالى وليوفوا نذورهم فدخله الخصوص كالنذر بمعصية فلم يبق قطعيا (وقيل) قائله الاكمل وغيره واعتمده الشرنبلالى لكن تعقبه سعدى بالفرق بان المنذورة لا تؤدى بعد صلاة العصر بخلاف الفائتة (هو فرض) على الاظهر) كالكفارات يعنى عملا لان مطلق الاجماع لا يفيد الفرض القطعى كما بسطه خسرو (ونفل كغيرهما) يعم السنة كصوم عاشوراء مع التاسع

بصوم يوم قبله أو يوم بعده ليكون مخالفا لاهل الكتاب ونحوه في البدائع بل مقتضى ما ورد من
أن صومه كفارة للسنة الماضية وصوم عرفة كفارة للماضية والمستقبلة كون صوم عرفة
آكد منه والا لزم كون المستحب أفضل من السنة وهو خلاف الاصل تأمل (قوله والمندوب)
بالنصب عطفا على السنة ولم يذكر المستحب لعدم الفرق بينه وبين المندوب عند الاصوليين
وهو ما لم يواظب عليه صلى الله عليه وسلم وان لم يفعله بعد ما رغب اليه كما في التحرير وعند الفقهاء
المستحب ما فعله صلى الله عليه وسلم مرة وتركه أخرى والمندوب ما فعله مرة أو مرتين تعليما
للجواز وعكس في المحيط وقول الاصوليين أولى لشموله ما رغب فيه ولم يفعله كما ذكره في البحر من
كتاب الطهارة لكنه فرق بينهما هنا فقال ينبغي أن يكون كل صوم رغب فيه الشارع صلى الله
عليه وسلم بخصوصه مستحبا وما سواه مما لم تثبت كراهته يكون مندوبا لا نفلا لان الشارع قد
رغب في مطلق الصوم فترتب على فعله الثواب بخلاف النفلية المقابلة للندبية فان ظاهره
يقتضي عدم الثواب فيه والا فهو مندوب كما لا يخفى اه قلت وهذا وارد على ما في الفتح حيث
جعل النفل مقابلا للمندوب والمكروه (قوله كأيام البيض) أي أيام الليالي البيض وهي
الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر سميت بذلك لتكامل ضوء الهلال وشدة البياض فيها
امداد وفيه تبعا للفتح وغيره المندوب صوم ثلاثة من كل شهر ويندب كونها البيض (قوله ويوم
الجمعة ولو منفردا) صرح به في النهر وكذا في البحر فقال ان صومه بانفراده مستحب عند العامة
كالاثنين والخميس وكره الكل بعضهم اه ومثله في المحيط معللا بان لهذه الايام فضيلة ولم يكن
في صومها تشبه بغير أهل القبلة فما في الاشباه وتبعه في نور الايضاح من كراهة افراده بالصوم
قول البعض وفي الخانية ولا بأس بصوم يوم الجمعة عند أبي حنيفة ومحمد لما روى عن ابن عباس
أنه كان يصومه ولا يفطر اه وظاهر الاستشهاد بالاثر أن المراد بلا بأس الاستحباب وفي
التجنيس قال أبو يوسف جاء حديث في كراهته الا أن يصوم قبله وبعده فكان الاحتياط أن
يضم اليه يوما آخر اه قال ط قلت ثبت بالسنة طلبه والنهي عنه والآخر منهما النهي كما
أوضحه شراح الجامع الصغير لان فيه وظائف فلعله اذا صام ضعف عن فعلها (قوله لم يضعفه)
صفة لحاج أي ان كان لا يضعفه عن الوقوف بعرفات ولا يخل بالدعوات محيط فلو أضعفه كره
(قوله والمكروه) بالنصب عطفا على السنة أو بالرفع على الابتداء وخبره قوله كالعيدين وحينئذ
لا يحتاج الى التكلف المار في وجه ادخاله في النفل على ان صوم العيدين مكروه تحريما ولو كان
الصوم واجبا (قوله كالعيدين) أي وأيام التشريق نهر (قوله وعاشوراء وحده) أي منفردا عن
التاسع أو عن الحادي عشر امداد لانه تشبه باليهود محيط (قوله وسبت وحده) للتشبه باليهود
بحر وهذه العلة تفيد كراهة التحريم الا أن يقال انما تثبت بقصد التشبه كما مر نظيره ط قلت
وفي بعض النسخ وأحد بدل قوله وحده وبه صرح في التتارخانية فقال ويكره صوم النيروز
والمهرجان اذا تعمده ولم يوافق يوما كان يصومه قبل ذلك وهكذا قيل في يوم السبت والاحد اه
أي يكره تعمد صومه الا اذا وافق يوما كان يصومه قبل كما لو كان يصوم يوما ويفطر يوما أو كان
يصوم أول الشهر مثلا فوافق يوما من هذه الايام وأفاد قوله وحده أنه لو صام معه يوما آخر فلا
كراهة لان الكراهة في تخصيصه بالصوم للتشبه وهل اذا صام السبت مع الاحد تزول الكراهة

والمندوب كأيام البيض من كل شهر ويوم الجمعة ولو منفردا وعرفة ولو لحاج لم يضعفه والمكروه تحريما كالعيدين وتنزيها كعاشوراء وحده وسبت وحده

قوله وعاشوراء هكذا بخطه والذي في الشارح كعاشوراء بكاف التمثيل وهو الاوفق بما قبله اه مصححه

محل تردد لانه قد يقال ان كل يوم منهما معظم عند طائفة من أهل الكتاب ففي صوم كل واحد
منهما تشبه بطائفة منهم وقد يقال ان صومهما معا ليس فيه تشبه لانه لم تتفق طائفة منهم على
تعظيمهما معا ويظهر لي الثاني بدليل أنه لو صام الاحد مع الاثنين تزول الكراهة لانه لم يعظم
أحد منهم هذين اليومين معا وان عظمت النصارى الاحد وكذا لو صام مع عاشوراء يوما قبله أو
بعده مع أن اليهود تعظمه ويظهر من هذا أنه لو جاء عاشوراء يوم الاحد أو الجمعة لا يكره صوم
السبت معه وكذا لو كان قبله أو بعده يوم المهرجان أو النيروز لعدم تعمد صومه بخصوصه والله
تعالى أعلم (قوله ونيروز) بفتح النون وسكون الياء وضم الراء معرب نوروز ومعناه اليوم الجديد
فنو بمعنى الجديد وروز بمعنى اليوم والمراد منه يوم تحل فيه الشمس برج الحمل ومهرجان معرب
مهركان والمراد منه أول حلول الشمس في الميزان وهذان اليومان عيدان للفرس اه ح (قوله
ان تعمده) كذا في المحيط ثم قال والمختار أنه ان كان يصوم قبله فالافضل له أن يصوم والا
فالافضل أن لا يصوم لانه يشبه تعظيم هذا اليوم وانه حرام (قوله وصوم صمت) وهو أن
لا يتكلم فيه لانه تشبه بالمجوس فانهم يفعلون هكذا محيط قال في الامداد فعليه أن يتكلم بخير
وبحاجة دعت اليه (قوله ووصال) فسره أبو يوسف ومحمد بصوم يومين لا فطر بينهما بحر وفسره
في الخانية بان يصوم السنة ولا يفطر في الايام المنهية وفي الخلاصة اذا أفطر في الايام المنهية المختار
أنه لا بأس به (قوله وان أفطر الايام الخمسة) أي العيدين وأيام التشريق (قوله وهذا عند أبي
يوسف) ظاهره أن صاحبيه يقولان بخلافه وظاهر البدائع أن المخالف من غير أهل المذهب فانه
قال وقال بعض الفقهاء من صام سائر الدهر وأفطر يوم الفطر والاضحى وأيام التشريق لا يدخل
تحت نهي الوصال ورد عليه أبو يوسف فقال ليس هذا عندي كما قال هذا قد صام الدهر كأنه
أشار الى أن النهي عن صوم الدهر ليس لصوم هذه الايام بل لما يضعفه عن الفرائض والواجبات
والكسب الذي لا بد له منه اه (قوله فهي خمسة عشر) تفريع على قوله ثم السنة والمندوب
والمكروه أي فصار جملة ما دخل في قوله ونفل خمسة عشر بجعل العيدين اثنين وجعل يوم الاحد
منها على ما في كثير من النسخ فافهم لكن بقي عليه من المكروه تحريما أيام التشريق وصوم
يوم الشك على ما يأتي تفصيله ومن المكروه أيضا صوم المرأة والعبد والاجير بلا اذن الزوج
والمولى والمستأجر وسيأتي بيانه قبيل قول المتن ولو نوى مسافر الفطر ومن المندوب صوم
الاثنين والخميس وصوم داود عليه السلام والست من شوال على ما يأتي قبيل الاعتكاف (قوله
وأنواعه) أي أنواع الصيام اللازم (قوله سبعة متتابعة) عدها في البحر سبعة أيضا لكن أسقط
صوم الاعتكاف وذكر بدله صوم اليمين المعين كأن يقول والله لأصومن رجبا مثلا وكأن
الشارح أدخله تحت النذر المعين بجامع الايجاب قولا ثم قال في البحر ويلحق به النذر المطلق اذا
ذكر فيه التتابع أو نواه وذكر أنه اذا أفطر يوما فيما يجب فيه التتابع لا يلزمه الاستقبال ان كان
التتابع مأمورا به لاجل الوقت وهو رمضان والنذر المعين واليمين بصوم معين وان كان مأمورا
به لاجل الفعل وهو الصوم يلزمه الاستقبال كالستة الباقية قلت ومن الاول ما زاده الشارح
وهو صوم الاعتكاف تأمل (قوله وستة يخير فيها) كذا عدها في البحر ستة أيضا لكن أسقط
النفل لان الكلام في أنواع الصيام اللازم وذكر بدله صوم اليمين المطلق مثل والله لأصومن

ونيروز ومهرجان ان تعمده وصوم دهر وصوم صمت ووصال وان أفطر الايام الخمسة وهذا عند أبي يوسف كما في المحيط فهي خمسة عشر وأنواعه ثلاثة عشر سبعة متتابعة رمضان وكفارة ظهار وقتل ويمين وافطار رمضان ونذر معين واعتكاف واجب وستة يخير فيها نفل وقضاء رمضان

شهرا وكان الشارح أدخله تحت النذر المطلق نظير ماص (قوله وصوم متعة) أى وقران اذا لم يجد ما يذبح لهما فانه يصوم ثلاثا قبل الحج وسبعا اذا رجع ط (قوله وفدية حلق وجزاء صيد) أى اذا اختار الصيام فيهما ط (قوله ونذر مطلق) أى عن التقييد بشهر كذا وعن ذكر التتابع أو بنيه (قوله فيصح أداء صوم رمضان الخ) قيد بالاداء لان قضاء رمضان وقضاء النذر المعين أو النفل الذى أفسده يشترط فيه التبييت والتعيين كما يأتى فى قول المصنف والشرط للباقى الخ (قوله والنذر المعين) فهو فى حكم رمضان لتعين الوقت فيهما (قوله والنفل) المراد به ما عدا الفرض والواجب أعم من أن يكون سنة أو مندوبا أو مكروها بحر ونهر (قوله بنية) قال فى الاختيار النية شرط فى الصوم وهى أن يعلم بقلبه أنه يصوم ولا يخلو مسلم عن هذا فى ليالى شهر رمضان وليست النية باللسان شرطا ولا خلاف فى أول وقتها وهو غروب الشمس واختلفوا فى آخره كما يأتى اه وسيأتى بيان ما يبطلها وفى البحر عن الظهيرية أن التسحر نية (قوله فلا تصح قبل الغروب) فلو نوى قبل أن تغيب الشمس أن يكون صائما غدا ثم نام أو أغمى عليه أو غفل حتى زالت الشمس من الغد لم يجز وان نوى بعد غروب الشمس جاز خانية وفيها وان نوى مع طلوع الفجر جاز لان الواجب قران النية بالصوم لا تقدمها (قوله الى الضحوة الكبرى) المراد بها نصف النهار الشرعى والنهار الشرعى من استطارة الضوء فى أفق المشرق الى غروب الشمس والغاية غير داخلة فى المغيا كما أشار اليه المصنف بقوله لا عندها اه ح وعدل عن تعبير القدورى والجمع وغيرهما بالزوال لضعفه لان الزوال نصف النهار من طلوع الشمس ووقت الصوم من طلوع الفجر كما فى البحر عن المبسوط قال فى الهداية وفى الجامع الصغير قبل نصف النهار وهو الاصح لانه لا بد من وجود النية فى أكثر النهار ونصفه من وقت طلوع الفجر الى وقت الضحوة الكبرى لا وقت الزوال فتشترط النية قبلها لتتحقق فى الاكثر اه وفى شرح الشيخ اسمعيل وممن صرح بانه الاصح فى العناية والوقاية وعزاه فى المحيط الى السرخسى وهو الصحيح كما فى الكافى والتبيين اه وتظهر ثمرة الاختلاف فيما اذا نوى عند قرب الزوال كما فى التتارخانية عن المحيط وبه ظهر ان قول البحر والظاهر أن الاختلاف فى العبارة لا فى الحكم غير ظاهر (تنبيه) قد علمت أن النهار الشرعى من طلوع الفجر الى الغروب واعلم أن كل قطر نصف نهاره قبل زواله بنصف حصة فجره فمتى كان الباقى للزوال أكثر من هذا النصف صح والا فلا فتصح النية فى مصر والشام قبل الزوال بخمس عشرة درجة لوجود النية فى أكثر النهار لان نصف حصة الفجر لا تزيد على ثلاث عشرة درجة فى مصر وأربع عشرة ونصف فى الشام فاذا كان الباقى الى الزوال أكثر من نصف هذه الحصة ولو بنصف درجة صح الصوم كذا حرره شيخ مشايخنا السائحانى رحمه الله تعالى (تتمة) قال فى السراج واذا نوى الصوم من النهار ينوى أنه صائم من أوله حتى لو نوى قبل الزوال أنه صائم من حين نوى لا من أوله لا يصير صائما (قوله وبمطلق النية) أى من غير تقييد بوصف الفرض أو الواجب أو السنة لان رمضان معيار لم يشرع فيه صوم آخر فكان متعينا للفرض والمتعين لا يحتاج الى التعيين والنذر المعين معتبر بايجاب الله تعالى فيصاب كل بمطلق النية امداد (قوله قال بدل عن المضاف اليه) كذا فى بعض النسخ قال ط فلا يقال ان مطلق النية يصدق بنية أى عبادة كانت كما توهمه البعض فاعترض (قوله لعدم المزاحم) اشارة الى

وصوم متعة وفدية حلق وجزاء صيد ونذر مطلق اذا تقرر هذا (فيصح) أداء (صوم رمضان والنذر المعين والنفل بنية من الليل) فلا تصح قبل الغروب ولا عنده (الى الضحوة الكبرى لا) بعدها ولا (عندها) اعتبارا لاكثر اليوم (وبمطلق النية) أى نية الصوم فال بدل عن المضاف اليه (وبنية نفل) لعدم المزاحم

قوله وممن صرح الخ كذا فى الاصل والمناسب حذف من اه

ما ذكرناه عن الامداد (قوله وبخطأ فى وصف) كذا وقع فى عباراتهم أصولا وفروعا أن رمضان يصح مع الخطأ فى الوصف فذهب جماعة من المشايخ الى أن نية النفل فيه مصورة فى يوم الشك بان شرع بهذه النية ثم ظهر أنه من رمضان ليكون هذا الظن معفوا ولا يخشى عليه الكفر كذا فى التقرير وفى النهاية ما يرده وهو أنه لما لغت نية النفل لم تتحقق نية الاعراض والحاصل أنه لا ملازمة بين نية النفل واعتقاد عدم الفرضية أو ظنه الا اذا انضم اليها اعتقاد النفلية فيكفر أو ظنها فيخشى عليه الكفر بحر ملخصا وبهذا ظهر لك أن المراد بالخطأ بالوصف وصف رمضان بنية نفل أو واجب آخر خطأ لانه يبعد من المسلم أن يتعمده وليس المراد به نية الواجب فقط فقول المصنف تبعا للدرر وبنية نفل وبخطأ فى وصف فيه نظر فانه كان عليه الاقتصار على الثانى أو ابداله بواجب آخر لان فائدة التعبير بالخطأ فى الوصف التباعد عن تعمد نية النفل وبعد التصريح بقوله وبنية نفل لم تبق فائدة للتعبير بالخطأ فى الوصف وان أريد به الواجب كما فسره الشارح هذا ما ظهر لى ولم أر من نبه عليه (قوله فقط) أى دون النفل والنذر المعين فلا يصحان بنية واجب آخر بل يقع عما نوى كما يأتى ط (قوله بتعيين الشارع) أى فى قوله عليه الصلاة والسلام اذا انسلخ شعبان فلا صوم الا رمضان بخلاف النذر فانما جعل بولاية الناذر وله ابطال صلاحية ماله ط عن المنح (قوله الا اذا وقعت النية) أى نية النفل أو الواجب الآخر فى رمضان فهو واستثناء من قوله وبنية نفل وبخطأ فى وصف (قوله حيث يحتاج) أى المريض أو المسافر وأفرد الضمير للعطف باو التى لاحد الشيئين أو الضمير للصوم ويؤيده عود الضمير عليه فى قوله تعيينه وفى يقع (قوله لعدم تعينه فى حقهما) لانه لما سقط عنهما وجوب الاداء صار رمضان فى حق الاداء كشعبان (قوله من نفل أو واجب) أما لو أطلقا النية كان عن رمضان على جميع الروايات ح عن الامداد (قوله على ما عليه الاكثر بحر) أقول الذى فى البحر نسبة ذلك الى الاكثر فى حق المريض وهو أحد ثلاثة أقوال كما يأتى أما فى حق المسافر فان نوى واجبا آخر يقع عنه عند الامام وان نوى النفل أو أطلق ففيه روايتان أصحهما وقوعه عن رمضان لان فائدة النفل الثواب وهو فى فرض الوقت أكثر وقال وينبغى وقوعه من المريض عن رمضان فى النفل على الصحيح كالمسافر اه وحاصله أن المريض والمسافر لو نويا واجبا آخر وقع عنه ولو نويا نفلا أو أطلقا فعن رمضان ثم فى السراج صحح رواية وقوعه عن النفل فيهما وعليه يتمشى كلام المصنف والدرر (قوله الصحيح وقوع الكل عن رمضان الخ) المراد بالكل هو ما اذا نوى المريض النفل أو أطلق أو نوى واجبا آخر وما اذا نوى المسافر كذلك الا اذا نوى واجبا آخر فانه يقع عنه لا عن رمضان لان المسافر له أن لا يصوم فله أن يصرفه الى واجب آخر لان الرخصة متعلقة بمظنة العجز وهو السفر وذلك موجود بخلاف المريض فانها متعلقة بحقيقة العجز فاذا صام تبين أنه غير عاجز واستشكله صدر الشريعة فى التوضيح بان المرخص هو المرض الذى يزداد بالصوم لا المرض الذى لا يقدر به على الصوم فلا نسلم انه اذا صام ظهر فوات شرط الرخصة قال فى التلويح وجوابه أن الكلام فى المريض الذى لا يطيق الصوم وتتعلق الرخصة بحقيقة العجز وأما الذى يخاف فيه ازدياد المرض فهو كالمسافر بلا خلاف على ما يشعر به كلام شمس الائمة فى المبسوط من أن قول الكرخى بعدم الفرق بين المسافر والمريض سهو أو مؤول بالمريض الذى

(وبخطأ فى وصف) كنية واجب آخر (فى أداء رمضان) فقط لتعينه بتعيين الشارع (الا) اذا وقعت النية (من مريض او مسافر) حيث يحتاج الى التعيين لعدم تعينه فى حقهما فلا يقع عن رمضان (بل يقع عما نوى) من نفل او واجب (على ما عليه الاكثر) بحر وهو الاصح سراج وقيل بانه ظاهر الرواية فلذا اختاره المصنف تبعا للدرر لكن فى أوائل الأشباه الصحيح وقوع الكل عن رمضان سوى مسافر نوى واجبا آخر واختاره ابن الكمال وفى الشرنبلالية عن البرهان انه الاصح

يطيق الصوم وكان منه ازدياد المرض اه ٭ (تنبيه) ٭ تلخص من كلام البحر أن فى المريض ثلاثة أقوال أحدها مافى الاشباه المذكور هنا واختاره فخر الاسلام وشمس الائمة وجمع وصححه فى المجمع ثانيها مامر فى المتن أنه يقع عما نوى واختاره فى الهداية وأكثر المشايخ وقيل انه ظاهر الرواية وينبغى وقوعه عن رمضان فى النفل كالمسافر كمامر ثالثها التفصيل بين أن يضره الصوم فتتعلق الرخصة بخوف الزيادة فيصير كالمسافر يقع عما نوى وبين أن لايضره الصوم كفساد الهضم فتتعلق الرخصة بحقيقته فيقع عن فرض الوقت واختاره فى الكشف والتحرير اه وهذا القول هو مامر عن التلويح وجعله فى شرح التحرير محمل القولين وقال انه تحقيق يحصل به التوفيق بحمل مااختاره فخر الاسلام وغيره على من لايضره الصوم وحمل مااختاره فى الهداية على من يضره وتعقب الاكمل فى التقرير هذا القول بان من لايضره الصوم لايرخص له الفطر لانه صحيح وليس الكلام فيه قلت وأجبت عنه فيما علقته على البحر بما حاصله ان الصوم تارة يزداد به المرض مع القدرة عليه كمرض العين مثلا وتارة لايضره كمريض بفساد الهضم فان الصوم لايضره بل ينفعه فالاول تتعلق الرخصة فيه بخوف الزيادة والثانى بحقيقة العجز بأن يصل الى حالة لايمكنه معها الصوم فاذا صام ظهر عدم عجزه فيقع عن رمضان وان نوى غيره لانه اذا قدر عليه مع كونه لايضره لايقول عاقل بانه يرخص له الفطر هذا ماظهر لى والله أعلم (قوله والنذر المعين الخ) تصريح بما فهم من قوله فى رمضان فقط (قوله بنية واجب آخر) كقضاء رمضان أو الكفارة أما لو نوى النفل فانه يقع عن النذر المعين سراج ثم نقل عن الكرخى أن محمدا قال يقع عن النفل وأبا يوسف عن النذر (قوله يقع عن واجب نواه مطلقا) أى سواء كان صحيحا أو مريضا مقيما أو مسافرا واذا وقع عما نوى وجب عليه قضاء المنذور فى الاصح كما فى البحر عن الظهيرية (قوله ولو لجهله) زاد لفظة ولو ليدخل غير الجاهل لكن الاولى اسقاطها لان العالم تقدم قريبا فى قوله ويخطا فى وصف ط وأفاد أن الصوم واقع فى رمضان ولم يذكر ما اذا جهل شهر رمضان كالاسير فى دار الحرب فتحرى وصام عنه شهرا وبيانه فى البحر وفيه أيضا لو صام بالتحرى سنين كثيرة ثم تبين أنه صام فى كل سنة قبل شهر رمضان فهل يجوز صومه فى الثانية عن الاولى وفى الثالثة عن الثانية وهكذا قيل يجوز وقيل لا وصحح فى المحيط أنه ان نوى صوم رمضان مبهما يجوز عن القضاء وان نوى عن السنة الثانية مفسرا لايجوز اه (قوله فلاصوم الاعن رمضان) أى لايتحقق فيه صوم غيره ومحله فيمن تعين عليه فلا يرد المسافر اذا نوى واجبا آخر ط (قوله عن العادة) أى عادة الامساك حمية أو لعذر ط (قوله وقال زفر ومالك تكفى نية واحدة) أى عن الشهر كله وروى عن زفر أن المقيم لايحتاج الى النية ولو مسافرا لم يجز حتى ينوى من الليل وعند علمائنا الثلاثة لايجوز الا بنية جديدة لكل يوم من الليل أو قبل الزوال مقيما أو مسافرا سراج (قوله قلنا الخ) أى فى جواب قياسه الصوم على الصلاة ان صوم كل يوم عبادة بنفسه بدليل ان فساد البعض لايوجب فساد الكل بخلاف الصلاة (قوله والشرط للباقى من الصيام) أى من أنواعه أى الباقى منها بعد الثلاثة المتقدمة فى المتن وهو قضاء رمضان والنذر المطلق وقضاء النذر المعين والنفل بعد افساده والكفارات السبع وما ألحق بها من جزاء الصيد والحلق والمتعة نهر وقوله السبع صوابه الاربع وهى كفارة الظهار والقتل واليمين والافطار

(قوله

(والنذر المعين) لايقع بنية واجب آخر بل (يقع عن واجب نواه) مطلقا فرقا بين تعيين الشارع والعبد (ولو صام مقيم عن غير رمضان) ولو (لجهله به) أى برمضان (فهو عنه) لاعما نوى لحديث اذا جاء رمضان فلاصوم الاعن رمضان (ويحتاج صوم كل يوم من رمضان الى نية) ولو صحيحا مقيما تمييزا للعبادة عن العادة وقال زفر ومالك تكفى نية واحدة كالصلاة قلنا فساد البعض لايوجب فساد الكل بخلاف الصلاة (والشرط للباقى) من الصيام قران النية

(قوله للفجر) أى لاول جزء منه ط (قوله ولو حكما الخ) جعل فى البحر القران فى حكم التبييت وأنت خبير بأن الانسب ماسلكه الشارح من العكس اذ القران هو الاصل وفى التبييت قران حكما كما فى النهر (قوله وهو) الضمير راجع الى القران الحكمى ح (قوله تبييت النية) فلو نوى تلك الصيامات نهارا كان تطوعا واتمامه مستحب ولا قضاء بافطاره والتبييت فى الاصل كل فعل دبر ليلا ط عن القهستانى (قوله للضرورة) علة للاكتفاء بالقران الحكمى اذ تحرى وقت الفجر مما يشق والحرج مدفوع اه ح (قوله وتعيينها) هو بالنظر الى مجرد المتن معطوف على تبييت وبالنظر الى عبارة الشرح معطوف على قران كما لايخفى والمراد بتعيينها تعيين المنوى بها فهو مصدر مضاف الى فاعله المجازى (قوله لعدم تعين الوقت) أى لهذه الصيامات بخلاف أداء رمضان والنذر المعين فان الوقت فيهما متعين وكذا النفل لان جميع الايام سوى شهر رمضان وقت له (قوله والشرط فيها الخ) أى فى النية المعينة لامطلقا لان مالايشترط له التعيين يكفيه أن يعلم بقلبه أنه يصوم فلامنافاة بين ماهنا وماقدمناه عن الاختيار وأفاد ح أن العلم لازم للنية التى هى نوع من الارادة اذ لايمكن ارادة شئ الا بعد العلم به (قوله والسنة) أى سنة المشايخ لا النبى صلى الله عليه وسلم لعدم ورود النطق بها عنه ح (قوله أن يتلفظ بها) فيقول نويت أصوم غدا او هذا اليوم ان نوى نهارا لله عز وجل من فرض رمضان سراج (قوله ولا تبطل بالمشيئة) أى استحسانا وهو الصحيح لانها ليست فى معنى حقيقة الاستثناء بل للاستعانة وطلب التوفيق حتى لو أراد حقيقة الاستثناء لايصير صائما كما فى التتارخانية (قوله بان يعزم ليلا على الفطر) فلو عزم عليه ثم أصبح وأمسك ولم ينو الصوم لايصير صائما تتارخانية (قوله ونية الصائم الفطر لغو) أى نيته ذلك نهارا وهذا تصريح بمفهوم قوله بان يعزم ليلا وفى التتارخانية نوى القضاء فلما أصبح جعله تطوعا لايصح (قوله لان الجهل الخ) جواب عما فى الفتح من قوله قبل هذا أى لزوم القضاء اذا علم أن صومه عن القضاء لم تصح نيته من النهار أما اذا لم يعلم فلا يلزم بالشروع كالمظنون قال فى البحر وتبعه فى النهر الذى يظهر ترجيح الاطلاق فان الجهل بالاحكام فى دار الاسلام ليس بمعتبر خصوصا أن عدم جواز القضاء بنيته نهارا متفق عليه فيما يظهر فليس كالمظنون اه وماقدمناه عن القهستانى مبنى على هذا القيل (قوله فلم يكن كالمظنون) اذ المظنون أن يظن أن عليه قضاء يوم فشرع فيه بشروطه ثم تبين أن لاصوم عليه فانه لايلزمه اتمامه لانه شرع فيه مسقطا لا ملتزما وهو معذور بالنسيان فلو أفسده فورا لاقضاء عليه وان كان الافضل اتمامه بخلاف مالو مضى فيه بعد علمه فانه يصير ملتزما فلا يجوز قطعه فلو قطعه لزمه قضاؤه وأما من نوى القضاء بعد الفجر فان مانواه عليه لكنه جهل لزوم التبييت فلم يعذر وصح شروعه فلو قطعه لزمه قضاؤه رحمتى (قوله ولا يصام يوم الشك) هو استواء طرفى الادراك من النفى والاثبات بحر (قوله هو يوم الثلاثين من شعبان) الاولى قول نور الايضاح هو مايلى التاسع والعشرين من شعبان أى لانه لايعلم كونه يوم الثلاثين لاحتمال كونه أول شهر رمضان ويمكن أن يكون المراد أنه يوم الثلاثين من ابتداء شعبان فمن ابتدائية لاتبعيضية تامل (تنبيه) فى الفيض وغيره لو وقع الشك فى أن اليوم يوم عرفة أو يوم النحر فالافضل فيه الصوم فانهم (قوله وان لم يكن علة الخ) قال فى شرحه على الملتقى وبه اندفع كلام القهستانى وغيره اه أى حيث

للفجر ولو حكما وهو (تبييت النية) للضرورة (وتعيينها) لعدم تعين الوقت والشرط فيها أن يعلم بقلبه أى صوم يصومه قال الحدادى والسنة أن يتلفظ بها ولا تبطل بالمشيئة بل بالرجوع عنها بان يعزم ليلا على الفطر ونية الصائم الفطر لغو ونية الصوم فى الصلاة صحيحة ولا تفسدها بلا تلفظ ولو نوى القضاء نهارا صار نفلا فيقضيه لو أفسده لان الجهل فى دارنا غير معتبر فلم يكن كالمظنون بحر (ولا يصام يوم الشك) هو يوم الثلاثين من شعبان وان لم يكن علة اى على القول

مبحث فى صوم يوم الشك

لقيده بما اذا غم هلال شعبان فلم يعلم أنه الثلاثون من شعبان أو الحادى والثلاثون أو غم هلال رمضان فلم يعلم أنه الاول منه أو الثلاثون من شعبان أو رآه واحد أو فاسقان فردت شهادتهم فلو كانت السماء مصحية ولم يره أحد فليس بيوم شك اه ومثله فى المعراج عن المجتبى بزيادة ولا يجوز صومه ابتداء لافرضا ولا نفلا وكلامهم مبنى على القول باعتبار اختلاف المطالع كما أفاده كلام الشارح هنا (قوله بعدم اعتبار اختلاف المطالع) سقط من أكثر النسخ لفظ اعتبار ولابد من تقديره لانه لا كلام فى اختلاف المطالع وانما الكلام فى اعتباره وعدمه كما يأتى بيانه (قوله لجواز الخ) أى فيلزم البلدة التى لم ير فيها الهلال (قوله ولا يصام أصلا) أى ابتداء لافرضا ولا نفلا كما قدمناه آنفا عن المجتبى لانه لا احتياط فى صومه للخواص بخلاف يوم الشك نعم لو وافق صوما يعتاده فالافضل صومه كما أفاده فى المجتبى بقوله ابتداء فافهم (قوله الا نفلا) فى نسخة تطوعا (قوله ويكره غيره) أى من فرض أو واجب بنية معينة أو مترددة وكذا اطلاق النية لان المطلق شامل للمقادير كما فى المعراج (قوله لواجب آخر) كنذر وكفارة وقضاء سراج (قوله كره تنزيها) سنذكر وجهه (قوله كره تحريما) للتشبه بأهل الكتاب لانهم زادوا فى صومهم وعليه حمل حديث النهى عن التقدم بصوم يوم أو يومين بحر (قوله ويقع عنه) أى عن الواجب وقيل يكون تطوعا هداية (قوله ان لم تظهر رمضانيته) فى السراج اذا صامه بنية واجب آخر لا يسقط عنه لجواز أن يكون من رمضان فلا يكون قضاء بالشك اه فافاد أنه لو لم يظهر الحال لا يكفى عما نوى فكان على المصنف أن يقول كما قال فى الهداية ان ظهر أنه من شعبان أجزأه عما نوى فى الاصح وان ظهر أنه من رمضان يجزيه لوجود أصل النية اه (قوله فعنه) أى عن رمضان (قوله لو مقيما) قيد لقوله كره تنزيها ولقوله فعنه قال فى السراج ولو كان مسافرا فنوى فيه واجبا آخر لم يكره لان أداء رمضان غير واجب عليه فلم يشبه صومه الزيادة ويقع عما نوى وان بان أنه من رمضان وعندهما يكره كالمقيم ويجزى عن رمضان ان بان أنه منه (قوله ان وافق صوما يعتاده) كما لو كان عادته أن يصوم يوم الخميس أو الاثنين فوافق ذلك يوم الشك سراج وهل تثبت العادة بمرة كما فى الحيض تردد فيه بعض الشافعية قلت الظاهر نعم اذا فعل ذلك مرة وعزم على فعل مثله بعدها فوافق يوم الشك لان الاعتياد يشعر بالتكرار لانه من العود مرة بعد أخرى وبالعزم المذكور يحصل العود حكما أبديته فلا تأمل (قوله لحديث الخ) هو ما فى الكتب الستة عن أبى هريرة رضى الله تعالى عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تقدموا رمضان بصوم يوم أو يومين الا رجل كان يصوم صوما فليصمه والمراد به غير التطوع حتى لا يزاد على صوم رمضان كما زاد أهل الكتاب على صومهم توفيقا بينه وبين ما أخرجه الشيخان عن عمار بن ياسر رضى الله تعالى عنه أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لرجل هل صمت من سرر شعبان قال لا قال اذا أفطرت فصم يوما مكانه سرر الشهر بفتح السين المهملة وكسرها آخره كذا قال أبو عبيد وجمهور أهل اللغة لاستتار القمر فيه أى اختفائه وربما كان ليلة أو ليلتين كذا أفاده نوح فى حاشية الدرر واستدل أحمد بحديث السرر على وجوب صوم يوم الشك وهو عندنا محمول على

بعدم اعتبار اختلاف المطالع لجواز تحقق الرؤية فى بلدة أخرى وأما على مقابله فليس بشك ولا يصام أصلا شرح المجمع للعينى عن الزاهدى (الا نفلا) ويكره غيره (ولو صامه لواجب آخر كره) تنزيها ولو جزم أن يكون عن رمضان كره تحريما (ويقع عنه فى الاصح ان لم تظهر رمضانيته والا) بان ظهرت (فعنه) لو مقيما (والتنفل فيه أحب) أى أفضل اتفاقا (ان وافق صوما يعتاده) أو صام من آخر شعبان ثلاثة فاكثر لا أقل لحديث لا تقدموا رمضان بصوم يوم أو يومين وأما حديث من صام يوم الشك فقد عصى أبا القاسم

الاستحباب لانه معارض بحديث التقدم توفيقا بين الادلة ما أمكن كما أوضحه فى الفتح هذا وقد صرح فى الهداية وشروحها وغيرها بان المنهى عنه هو التقدم على رمضان بصوم رمضان ووجه تخصيصه بيوم أو يومين أن صومه عن رمضان انما يكون غالبا عند توهم النقصان فى شهر أو شهرين فيصوم يوما أو يومين عن رمضان على ظن أن ذلك احتياط كما أفاده فى الامداد والسعدية وقال فى الفتح وعليه فلا يكره صوم واجب آخر فى يوم الشك قال وهو ظاهر كلام التحفة حيث قال وقد قام الدليل على أن الصوم فيه عن واجب آخر وعن التطوع مطلقا لا يكره فثبت أن المكروه ما قلنا يعنى صوم رمضان وهو غير بعيد من كلام الشارحين والكافى وغيرهم حيث ذكروا أن المراد من حديث التقدم هو التقدم بصوم رمضان قالوا ومقتضاه أن لا يكره واجب آخر أصلا وانما كره لصورة النهى فى حديث العصيان الآتى وتصحيح هذا الكلام أن يكون معناه يترك صومه عن واجب آخر تورعا والا فبعد وجوب كون المراد من النهى عن التقدم صوم رمضان كيف يوجب حديث العصيان منع غيره مع أنه يجب أن يحمل على ما حمل عليه حديث التقدم اذ لا فرق بينهما اه ما فى الفتح ملخصا وفى التاترخانية تصحيح عدم الكراهة أى التحريمية فلا ينافى أن التورع تركه تنزيها وفى المحيط كان ينبغى أن لا يكره بنية واجب آخر الا أنه وصف بنوع كراهة احتياطا فلا يؤثر فى نقصان الثواب كالصلاة فى الارض المغصوبة اه (قوله فلا أصل له) كذا قال الزيلعى ثم قال ويروى موقوفا على عمار بن ياسر وهو فى مثله كالمرفوع اه قلت وينبغى حمل نفى الاصالة على الرفع كما حمل بعضهم قول النووى فى حديث صلاة النهار عجماء انه لا أصل له على أن المراد لا أصل لرفعه والا فقد ورد موقوفا على مجاهد وأبى عبيدة وكذا هذا أورده البخارى معلقا بقوله وقال صلة عن عمار من صام الخ قال فى الفتح وأخرجه أصحاب السنن الاربعة وغيرهم وصححه الترمذى عن صلة بن زفر قال كنا عند عمار فى اليوم الذى يشك فيه فأتى بشاة مصلية فتنحى بعض القوم فقال عمار من صام هذا اليوم فقد عصى أبا القاسم قال فى الفتح وكأنه فهم من الرجل المتنحى أنه قصد صومه عن رمضان فلا يعارض ما مر وهذا بعد حمله على السماع من النبى صلى الله عليه وسلم والله سبحانه أعلم (قوله والا يصومه الخواص) أى وان لم يوافق صوما يعتاده ولا صام من آخر شعبان ثلاثة فاكثر استحب صومه للخواص قال فى الفتح وقيده فى التحفة بكونه على وجه لا يعلم العوام ذلك كى لا يعتادوا صومه فيظنه الجهال زيادة على رمضان ويدل عليه قصة أبى يوسف المذكورة فى الامداد وغيره وحاصلها أن أسد بن عمرو سأله هل أنت مفطر فقال له فى أذنه أنا صائم وفى قوله يصومه الخواص اشارة الى أنهم يصبحون صائمين لا متلومين بخلاف العوام لكن فى الظهيرية الافضل أن يتلوم غير آكل ولا شارب ما لم يتقارب انتصاف النهار فان تقارب فعامة المشايخ على أنه ينبغى للقضاة والمفتين أن يصوموا تطوعا ويفتوا بذلك خاصتهم ويفتوا العامة بالافطار وهذا يفيد أن التلوم أفضل فى حق الكل كما فى النهر لكن فى الهداية والمحيط والخانية وغيرها أن المختار أن يصوم المفتى بنفسه أخذا بالاحتياط ويفتى العامة بالتلوم الى وقت الزوال ثم بالافطار والتلوم الانتظار كما فى المغرب (قوله بعد الزوال) فى العزمية عن خط بعض العلماء فى هامش الهداية انما

فلا أصل له (والا يصومه الخواص ويفطر غيرهم بعد الزوال) به يفتى

نفيا التهمة النهي (وكل من علم كيفية صوم الشك فهو من الخواص والا فمن العوام والنية) المعتبرة هنا (أن ينوي التطوع) على سبيل الجزم (من لا يعتاد صوم ذلك اليوم) أما المعتاد فحكمه مر (ولا يخطر بباله أنه ان كان من رمضان فعنه) ذكره أخي زاده (وليس بصائم لو) ردد في أصل النية بأن (نوى أن يصوم غدا ان كان من رمضان والا لا) أصوم لعدم الجزم (كما) أنه ليس بصائم (لو نوى أنه ان لم يجد غداء فهو صائم والا فمفطر ويصير صائما مع الكراهة لو) ردد في وصفها بأن (نوى ان كان من رمضان فعنه والا فعن واجب آخر وكذا) يكره (لو قال أنا صائم ان كان من رمضان والا فعن نفل) للتردد بين مكروهين أو مكروه وغير مكروه (فان ظهر رمضانيته فعنه والا فنفل فيهما) أي الواجب والنفل (غير مضمون بالقضاء) لعدم التنفل قصدا أكل المتلوم ناسيا قبل النية كأكله بعدها وهو الصحيح شرح وهبانية (رأى) مكلف (هلال رمضان أو الفطر ورد قوله) بدليل شرعي

لم يقل بعد الضحوة الكبرى مع أنه مختاره سابقا لان الاحتياط هنا التوسعة (قوله نفيا التهمة النهي) اى حديث لا تقدموا رمضان كذا في شرحه على الملتقى فهو علة لقوله ويفطر غيرهم (قوله والنية الخ) بيان للكيفية (قوله فحكمه مر) اى في قوله والصوم أحب ان وافق صوما يعتاده (قوله ولا يخطر بباله الخ) معطوف على قوله ينوي وهو تفسير لقوله على سبيل الجزم والمراد أن لا يردد في النية بين كونه نفلا ان كان من شعبان وفرضا ان كان من رمضان بل يجزم بنيته نفلا محضا ولا يضره خطور احتمال كونه من رمضان بعد جزمه بنية النفل لانه يصوم احتياطا لذلك الاحتمال قال في غاية البيان وانما فرق بين المفتي والعامة لان المفتي يعلم أن الزيادة على رمضان لا تجوز فلذا يصوم احتياطا احترازا عن وقوع الفطر في رمضان بخلاف العامة فانه قد يقع في وهمهم الزيادة فلذا كان فطرهم أفضل بعد التلوم (قوله ذكره أخي زاده) اى في حاشيته على صدر الشريعة وذكره أيضا المحقق في فتح القدير وكذا في المعراج وغيره (قوله وليس بصائم الخ) تكميل لاقسام المسئلة المذكورة في الهداية وهي خمسة تقدم منها ثلاثة وهي الجزم بنية النفل أو بنية واجب أو بنية رمضان وعلمت أحكامها والرابع الاضجاع في أصل النية والخامس الاضجاع في وصفها قال في المغرب التضجيع في النية هو التردد فيها وأن لا يبتها من ضجع في الامر اذا وهن فيه وقصر وأصله من الضجوع (قوله لعدم الجزم) في العزم فقد فات ركن النية لكن هذا اذا لم يجدد النية قبل نصف النهار فان جددها عازما على الصوم جاز كما رأيته بخط بعض العلماء على هامش الهداية وهو ظاهر (قوله كما أنه الخ) تنظير لتلك المسئلة بهذه وعبارة الهداية فصار كما اذا نوى الخ (قوله غداء) بالغين المعجمة والدال المهملة ممدودا (قوله ويصير صائما) اى لجزمه بنية الصوم وان ردد في وصفه بين فرض وواجب آخر اوفرض ونفل (قوله مع الكراهة) اى التنزيهية لان كراهة التحريم لا تثبت الا اذا جزم أنه عن رمضان كما أفاده الشارح سابقا ط (قوله للتردد الخ) علة للكراهة في المسئلتين على طريق اللف والنشر المرتب ففي الاولى التردد بين مكروهين وهما الفرض والواجب وفي الثانية بين مكروه وغيره وهما الفرض والنفل (قوله فعنه) اى فيقع عن رمضان لوجود أصل النية وهو كاف في رمضان لعدم لزوم التعيين فيه بخلاف الواجب الآخر كما مر (قوله غير مضمون بالقضاء) بنصب غير على الحالية اى لا يلزمه قضاؤه لو أفسده (قوله لعدم التنفل قصدا) لانه قاصد للاسقاط من وجه وهو نية الفرض فصار كالمظنون بجامع أنه شرع فيه مسقطا لا ملتزما كما مر (قوله أكل المتلوم) اى المنتظر الى نصف النهار في يوم الشك (قوله كأكله بعدها) فلو ظهرت رمضانيته ونوى الصوم بعد الاكل جاز لان أكل الناسي لا يفطره وقيل لا يجوز كما في القنية وبه جزم في السراج والشرنبلالية وسيأتي تمام الكلام عليه في أول الباب الآتي (قوله رأى مكلف) اى مسلم بالغ عاقل ولو فاسقا كما في البحر عن الظهيرية فلا يجب عليه لو صبيا أو مجنونا وشمل ما لو كان الرائي اماما فلا يأمر الناس بالصوم ولا بالفطر اذا رآه وحده ويصوم هو كما في الامداد وأفاد الخير الرملي أنه لو كانوا جماعة وردت شهادتهم لعدم تكامل الجمع العظيم فالحكم فيهم كذلك (قوله بدليل شرعي) هو امافسقه اوغلطه نهر وفي القهستاني بفسقه

(صام) مطلقا وجوبا وقيل ندبا (فان أفطر قضى فقط) فيهما الشبهة الرد (واختلف) المشايخ لعدم الرواية عن المتقدمين (فيما اذا أفطر قبل الرد) لشهادته (والراجح) عدم وجوب الكفارة) وصححه غير واحد لان ما رآه يحتمل أن يكون خيالا لا هلالا وأما بعد قبوله فتجب الكفارة ولو فاسقا في الاصح (وقبل بلا دعوى و) بلا (لفظ أشهد) وبلا حكم ومجلس قضاء لانه خبر لا شهادة (للصوم مع علة كغيم) وغبار (خبر عدل) أو مستور

او السماء متغيمة أو ترده لو كانت مصحية (قوله صام) اى صوما شرعيا لانه المراد حيث اطلق شرعا ويدل عليه ما بعده وفيه اشارة الى رد قول الفقيه أبي جعفر ان معناه في هلال الفطر لا يأكل ولا يشرب ولكن ينبغي أن يفسده لانه يوم عيد عنده والى رد قول بعض مشايخنا من أنه يفطر فيه سرا كما في البحر واليه أشار الشارح بقوله مطلقا اى في هلال رمضان والفطر *(تنبيه)* لو صام رائي هلال رمضان وأكمل العدة لم يفطر الا مع الامام لقوله عليه الصلاة والسلام صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون رواه الترمذي وغيره والناس لم يفطروا في مثل هذا اليوم فوجب أن لا يفطر نهر (قوله وجوبا وقيل ندبا) قال في البدائع المحققون قالوا لا رواية في وجوب الصوم عليه وانما الرواية أنه يصوم وهو محمول على الندب احتياطا اه قال في التحفة يجب عليه الصوم وفي المبسوط عليه صوم ذلك اليوم وهو ظاهر استدلالهم في هلال رمضان بقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وفي العيد بالاحتياط نهر وما في البدائع مخالف لما في اكثر المعتبرات من التصريح بالوجوب نوح قلت والظاهر أن المراد بالوجوب المصطلح لا الفرض لان كونه من رمضان ليس قطعيا ولذا ساغ القول بندب صومه وسقطت الكفارة بفطره ولو كان قطعيا لالزم الناس صومه على أن الحسن وابن سيرين وعطاء قالوا لا يصوم الا مع الامام كما نقله في البحر فافهم (قوله قضى فقط) اى بلا كفارة (قوله لشبهة الرد) علة لما تضمنه قوله فقط من عدم لزوم الكفارة اى ان القاضي لما رد قوله بدليل شرعي أورث شبهة وهذه الكفارة تندرئ بالشبهات هداية ولا يخفى أن هذه علة لسقوط الكفارة في هلال رمضان أما في هلال الفطر فلكونه يوم عيد عنده كما في النهر وغيره وكأنه تركه لظهوره (قوله قبل الرد لشهادته) وكذا لو لم يشهد عند الامام وصام ثم افطر كما في السراج (قوله لان ما رآه الخ) يروى أن عمر رضي الله عنه أمر الذي قال رأيت الهلال أن يمسح حاجبيه بالماء ثم قال له أين الهلال فقال فقدته فقال شعرة قامت بين حاجبيك فحسبتها هلالا سراج قال ح وهذا انما يصلح تعليلا لعدم الكفارة في هلال رمضان أما في هلال شوال فانما لا يجب لانه يوم عيد عنده على نسق ما تقدم (قوله وأما بعد قبوله) اى في هلال رمضان ط (قوله في الاصح) لانه يوم صوم الناس فلو كان عدلا ينبغي أن لا يكون في وجوب الكفارة خلاف لان وجه نفيها كونه ممن لا يجوز القضاء بشهادته وهو منتف بحر عن الفتح وقوله ممن لا يجوز اى لا يحل لان القضاء بشهادة الفاسق صحيح وان أثم القاضي (قوله وقبل الخ) هذا أولى من قول الكنز ويثبت رمضان لما في البحر من أن الصوم لا يتوقف على الثبوت وليس يلزم من رؤيته ثبوته لان مجيئه لا يدخل تحت الحكم وفي الجوهرة لو شهد عند الحاكم رجل ظاهره العدالة وسمعه رجل وجب عليه الصوم لانه قد وجد الخبر الصحيح قلت وأما قوله فيما سيأتي وطريق اثبات رمضان الخ فالمراد اثباته ضمنا لاجل أن يثبت ما علق عليه من الوكالة ولذا يلزم فيه الدعوى والحكم والمنفي دخوله تحت الحكم قصدا وكم من شئ يثبت ضمنا لا قصدا كما في بيع الشرب والطريق فليس اثباته لاجل صومه كما وهم (قوله لانه خبر لا شهادة) قال في الهداية لانه أمر ديني فاشبه رواية الاخبار (قوله خبر عدل) العدالة ملكة تحمل على ملازمة التقوى والمروأة والشرط أدناها وهو ترك الكبائر والاصرار على

الصغائر وما يخل بالمروأة ويلزم أن يكون مسلما عاقلا بالغا بحر (قوله على ما صححه البزازى) وكذا صححه فى المعراج والتجنيس وقال فى الفتح وهو رواية الحسن وبه أخذ الحلوانى ومشى عليه فى نور الايضاح وأقول انه ظاهر الرواية أيضا فقد قال الحاكم الشهيد فى الكافى الذى هو جمع كلام محمد فى كتبه التى هى ظاهر الرواية ما نصه وتقبل شهادة المسلم والمسلمة عدلا كان الشاهد او غير عدل اهـ والمراد بغير العدل المستور كما سيأتى قريبا (قوله لا فاسق اتفاقا) لان قوله فى الديانات غير مقبول اى فى التى يتيسر تلقيها من العدول كرواية الاخبار بخلاف الاخبار بطهارة الماء ونجاسته ونحوه حيث يتحرى فى خبره فيه اذ قد لا يقدر على تلقيها من جهة العدول وقول الطحاوى او غير عدل محمول على المستور كما هو رواية الحسن لان المراد بالعدل من ثبتت عدالته ولا ثبوت فى المستور وأما مع تبين الفسق فلا قائل به عندنا وعليه تفرع ما لو شهدوا فى آخر رمضان برؤية هلاله قبل صومهم بيوم ان كانوا فى المصر ردت لتركهم الحسبة وان جاؤا من خارج قبلت من الفتح ملخصا (قوله وهل له أن يشهد الخ) قال الحلوانى يلزم العدل ولو أمة أو مخدرة أن يشهد فى ليلته كى لا يصبحوا مفطرين وهى من فروض العين وأما الفاسق ان علم أن الحاكم يميل الى قول الطحاوى ويقبل قوله يجب عليه وأما المستور ففيه شبهة الروايتين معراج قلت وقوله ان علم الخ مبنى على ظاهر قول الطحاوى من قبول ظاهر الفسق فاذا كان اعتقاد القاضى ذلك يجب أن يشهد وقول الشارح وهل له يفيد عدم الوجوب بناء على عدم علمه باعتقاد القاضى كما هو مفاد التعليل بقوله لأن القاضى ربما قبله تأمل (قوله على المذهب) خلافا للامام الفضلى حيث قال انما يقبل الواحد العدل اذا فسر وقال رأيته خارج البلد فى الصحراء او يقول رأيته فى البلدة من بين خلل السحاب أما بدون هذا التفسير فلا يقبل كذا فى الظهيرية بحر (قوله وتقبل شهادة واحد على آخر) بخلاف الشهادة على الشهادة فى سائر الاحكام حيث لا تقبل ما لم يشهد على شهادة كل رجل رجلان أو رجل وامرأتان ح (قوله كعبد وأنثى) اى كما تقبل شهادة عبد وأنثى (قوله ولو على مثلهما) أفاد بهذا التعميم قبول شهادتهما على شهادة حر او ذكر وهو بحث لصاحب النهر وقال ولم أره (قوله ويجب على الجارية المخدرة) اى التى لا تخالط الرجال وكذا يجب على الحرة أن تخرج بلا اذن زوجها وكذا غير المخدرة والمزوجة بالاولى قال ط والظاهر أن محل ذلك عند توقف اثبات الرؤية عليها والا فلا (قوله فى ليلتها) اى ليلة الرؤية (قوله مع العلة) اى من غيم وغبار ودخان (قوله نصاب الشهادة) اى على الاموال وهو رجلان او رجل وامرأتان (قوله لتعلق نفع العبد) علة لاشتراط ما ذكر فى الشهادة على هلال الفطر بخلاف هلال الصوم لان الصوم امر دينى فلم يشترط فيه ذلك أما الفطر فهو نفع دنيوى للعباد فاشبه سائر حقوقهم فيشترط فيه ما يشترط فيها (قوله لكن لا تشترط الدعوى الخ) قال فى الفتح عن الخانية وأما الدعوى فينبغى أن لا تشترط كما فى عتق الأمة وطلاق الحرة عند الكل وعتق العبد فى قولهما واما على قياس قوله فينبغى أن تشترط الدعوى فى الهلالين اهـ اى قياس قول الامام باشتراط الدعوى فى عتق العبد اشتراطها ايضا فى الهلالين لكن جزم فى الخانية بعدم اشتراطها فى هلال رمضان ثم ذكر هذا البحث وفيه نظر لان اشتراط الدعوى عنده فى عتق

على ما صححه البزازى على خلاف ظاهر الرواية لا فاسق اتفاقا وهل له أن يشهد مع علمه بفسقه قال البزازى نعم لان القاضى ربما قبله (ولو) كان العدل (قنا أو أنثى أو محدودا فى قذف تاب) بين كيفية الرؤية أولا على المذهب وتقبل شهادة واحد على آخر كعبد وأنثى ولو على مثلهما ويجب على الجارية المخدرة أن تخرج فى ليلتها بلا اذن مولاها وتشهد كما فى الحافظية (وشرط للفطر) مع العلة والعدالة (نصاب الشهادة ولفظ أشهد) وعدم الحد فى قذف لتعلق نفع العبد لكن (لا تشترط الدعوى) كما لا تشترط فى عتق الأمة

العبد لانه حق عبد بخلاف الأمة فان فيه مع حق العبد حق الله تعالى وهو صيانة فرجها والفطر وان كان فيه حق عبد لكن فيه حق الله تعالى لحرمة صومه ووجوب صلاة العيد فهو بعتق الأمة أشبه فلا تشترط فيه الدعوى ولذا جزم به الشارح تبعا لغيره أفاده الرحمتى (قوله وطلاق الحرة) مفهومه أن الزوجة الرقيقة يشترط فيها الدعوى والذى فى جامع الفصولين الاطلاق لكنه هنا يشترط حضور الزوج والسيد فى العتق ط (قوله ببلدة) اى او قرية قال فى السراج ولو تفرد واحد برؤيته فى قرية ليس فيها وال ولم يأت مصرا ليشهد وهو ثقة يصومون بقوله اهـ قلت والظاهر أنه يلزم اهل القرى الصوم بسماع المدافع او رؤية القناديل من المصر لانه علامة ظاهرة تفيد غلبة الظن وغلبة الظن حجة موجبة للعمل كما صرحوا به واحتمال كون ذلك لغير رمضان بعيد اذ لا يفعل مثل ذلك عادة فى ليلة الشك الا لثبوت رمضان (قوله لا حاكم فيها) اى لا قاضى ولا والى كما فى الفتح (قوله صاموا بقول ثقة) اى افتراضا لقول المصنف فى شرحه وعليهم أن يصوموا بقوله اذا كان عدلا اهـ ط (قوله وأفطروا الخ) عبارة غيره لا بأس أن يفطروا والظاهر أن المراد به الوجوب ايضا والتعبير بنفى البأس لانه مظنة الحرمة كما فى نفى الجناح فى قوله تعالى فلا جناح عليكم أن تقصروا من الصلاة ومثله كثير فى كلامهم فافهم (قوله مع العلة) قيد لقوله صاموا وأفطروا (قوله للضرورة) اى ضرورة عدم وجود حاكم يشهد عنده (قوله بين نصب شاهد) اى يحمله شهادته أفاده ح لكن عبارة الجوهرة بين أن ينصب من يشهد عنده الخ والظاهر أن المعنى أن الحاكم ينصب رجلا نائبا عنه ليشهد عند ذلك النائب كما قالوا فيما لو وقعت للحاكم خصومة مع آخر ينصب نائبا ليحتكما عنده اذ لا يصح حكمه لنفسه ويدل على ذلك أنه وقع فى بعض النسخ نائب بدل شاهد (قوله بخلاف العيد) اى هلال العيد اذ لا يكفى فيه الواحد (قوله ولا عبرة بقول الموقتين) اى فى وجوب الصوم على الناس بل فى المعراج لا يعتبر قولهم بالاجماع ولا يجوز للمنجم أن يعمل بحساب نفسه وفى النهر فلا يلزم بقول الموقتين انه اى الهلال يكون فى السماء ليلة كذا وان كانوا عدولا فى الصحيح كما فى الايضاح وللامام السبكى الشافعى تأليف مال فيه الى اعتماد قولهم لان الحساب قطعى اهـ ومثله فى شرح الوهبانية قلت ما قاله السبكى رده متأخرو اهل مذهبه ومنهم ابن حجر والرملى فى شرحى المنهاج وفى فتاوى الشهاب الرملى الكبير الشافعى سئل عن قول السبكى لو شهدت بينة برؤية الهلال ليلة الثلاثين من الشهر وقال الحساب بعدم امكان الرؤية تلك الليلة عمل بقول أهل الحساب لان الحساب قطعى والشهادة ظنية وأطال فى ذلك فهل يعمل بما قاله أم لا وفيما اذا رؤى الهلال نهارا قبل طلوع الشمس يوم التاسع والعشرين من الشهر وشهدت بينة برؤية هلال رمضان ليلة الثلاثين من شعبان فهل تقبل الشهادة أم لا لان الهلال اذا كان الشهر كاملا يغيب ليلتين او ناقصا يغيب ليلة أو غاب الهلال ليلة الثالثة قبل دخول وقت العشاء لانه صلى الله عليه وسلم كان يصلى العشاء لسقوط القمر الثالثة هل يعمل بالشهادة أم لا فاجاب بان المعمول به فى المسائل الثلاث ما شهدت به البينة لان الشهادة نزلها الشارع منزلة اليقين وما قاله السبكى مردود رده عليه

وطلاق الحرة (ولو كانوا ببلدة لا حاكم فيها صاموا بقول ثقة وأفطروا باخبار عدلين) مع العلة (للضرورة) ولو رآه الحاكم وحده خير فى الصوم بين نصب شاهد وبين أمرهم بالصوم بخلاف العيد كما فى الجوهرة ولا عبرة بقول الموقتين ولو عدولا على المذهب

قوله فلا جناح عليكم الخ هكذا بخطه والتلاوة فليس عليكم جناح الخ اهـ مصححه

مطلب
لا عبرة بقول الموقتين فى الصوم

مطلب
ما قاله السبكى من الاعتماد على قول الحساب مردود

قال فى الوهبانية
وقول اولى التوقيت ليس بموجب
وقيل نعم والبعض ان كان يكثر
(و) قيل (بلا علة جمع عظيم يقع العلم) الشرعى وهو غلبة الظن (بخبرهم وهو مفوض الى راى الامام من غير تقدير بعدد) على المذهب وعن الامام أنه يكتفى بشاهدين واختاره فى البحر

جماعة من المتأخرين وليس فى العمل بالبينة مخالفة لصلاته صلى الله عليه وسلم ووجه ماقلناه أن الشارع لم يعتمد الحساب بل ألغاه بالكلية بقوله نحن أمة أمية لانكتب ولانحسب الشهر هكذا وهكذا وقال ابن دقيق العيد الحساب لايجوز الاعتماد عليه فى الصلاة انتهى والاحتمالات التى ذكرها السبكى بقوله ولان الشاهد قد يشتبه عليه الخ لاأثر لها شرعا لامكان وجودها فى غيرها من الشهادات اه (قوله وقيل نعم الخ) يوهم أنه قيل بأنه موجب للعمل وليس كذلك بل الخلاف فى جواز الاعتماد عليهم وقد حكى فى القنية الاقوال الثلاثة فنقل أولا عن القاضى عبد الجبار وصاحب جمع العلوم أنه لابأس بالاعتماد على قولهم ونقل عن ابن مقاتل أنه كان يسألهم و يعتمد على قولهم اذا اتفق عليه جماعة منهم ثم نقل عن شرح السرخسى أنه بعيد وعن شمس الائمة الحلوانى أن الشرط فى وجوب الصوم والافطار الرؤية ولايؤخذ فيه بقولهم ثم نقل عن مجد الائمة الترجمانى أنه اتفق اصحاب ابى حنيفة الا النادر والشافعى أنه لااعتماد على قولهم (قوله وقيل بلا علة) اى ان شرط القبول عند عدم علة فى السماء لهلال الصوم او الفطر او غيرهما كما فى الامداد وسيأتى تمام الكلام عليه اخبار جمع عظيم فلا يقبل خبر الواحد لان التفرد من بين الجم الغفير بالرؤية مع توجههم طالبين لما توجه هو اليه مع فرض عدم المانع وسلامة الابصار وان تفاوتت فى الحدة ظاهر فى غلطه بحر قال ح ولايشترط فيهم الاسلام ولا العدالة كما فى امداد الفتاح ولا الحرية ولا الدعوى كما فى القهستانى اه قلت ماعزاه الى الامداد لم أره فيه وفى عدم اشتراط الاسلام نظر لانه ليس المراد هنا بالجمع العظيم مايبلغ مبلغ التواتر الموجب للعلم القطعى حتى لايشترط له ذلك بل مايوجب غلبة الظن كما يأتى وعدم اشتراط الاسلام له لابد له من نقل صريح (قوله يقع العلم الشرعى) أى المصطلح عليه فى الاصول فيشمل غالب الظن والا فالعلم فى فن التوحيد ايضا شرعى ولاعبرة بالظن هناك ح (قوله وهو غلبة الظن) لانه العلم الموجب للعمل لا العلم بمعنى اليقين نص عليه فى المنافع وغاية البيان ابن كمال ومثله فى البحر عن الفتح وكذا فى المعراج وقال القهستانى فلا يشترط خبر اليقين الناشئ من التواتر كما أشير اليه فى المضمرات لكن كلام الشرح مشير اليه اه ومراده شرح صدر الشريعة فانه قال الجمع العظيم جمع يقع العلم بخبرهم ويحكم العقل بعدم تواطئهم على الكذب اه وتبعه فى الدرر ورده ابن كمال حيث ذكر فى منهياته أخطأ صدر الشريعة حيث زعم أن المعتبر ههنا العلم بمعنى اليقين (قوله وهو مفوض الخ) قال فى السراج لم يقدر لهذا الجمع تقدير فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف خمسون رجلا كالقسامة وقيل اكثر اهل المحلة وقيل من كل مسجد واحد او اثنان وقال خلف بن ايوب خمسمائة ببلخ قليل والصحيح من هذا كله أنه مفوض الى رأى الامام ان وقع فى قلبه صحة ماشهدوا به وكثرت الشهود أمر بالصوم اه وكذا صححه فى المواهب وتبعه الشرنبلالى وفى البحر عن الفتح والحق ماروى عن محمد وابى يوسف ايضا أن العبرة لمجىء الخبر وتواتره من كل جانب اه وفى النهر أنه موافق لما صححه فى السراج تأمل (قوله واختاره فى البحر) حيث قال وينبغى العمل على هذه الرواية فى زماننا لان الناس تكاسلت عن ترائى الاهلة فانتفى قولهم مع توجههم طالبين لما توجه هو اليه فكان التفرد غير ظاهر فى الغلط

وصحح فى الاقضية الاكتفاء بواحد ان جاء من خارج البلد أو كان على مكان مرتفع واختاره ظهير الدين قالوا وطريق اثبات رمضان والعيد أن يدعى وكالة معلقة بدخوله بقبض دين على الحاضر فيقر بالدين والوكالة وينكر الدخول فيشهد الشهود برؤية الهلال

ثم أيد ذلك بان ظاهر الولوالجية والظهيرية يدل على أن ظاهر الرواية هو اشتراط العدد لا الجمع العظيم والعدد يصدق باثنين اه وأقره فى النهر والمنح ونازعه محشيه الرملى بان ظاهر المذهب اشتراط الجمع العظيم فيتعين العمل به لغلبة الفسق والافتراء على الشهود الخ أقول أنت خبير بان كثيرا من الاحكام تغيرت لتغير الازمان ولو اشترط فى زماننا الجمع العظيم لزم أن لايصوم الناس الا بعد ليلتين او ثلاث لما هو مشاهد من تكاسل الناس بل كثيرا مارأيناهم يشتمون من يشهد بالشهر و يؤذونه وحينئذ فليس فى شهادة الاثنين تفرد من بين الجم الغفير حتى يظهر غلط الشاهد فانتفت علة ظاهر الرواية فيتعين الافتاء بالرواية الاخرى (قوله وصحح فى الاقضية الخ) هو اسم كتاب واعتمده فى الفتاوى الصغرى ايضا وهو قول الطحاوى وأشار اليه الامام محمد فى كتاب الاستحسان من الاصل لكن فى الخلاصة ظاهر الرواية أنه لافرق بين المصر وخارجه معراج وغيره قلت لكن قال فى النهاية عند قوله ومن رأى هلال رمضان وحده صام الخ وفى المبسوط وانما يرد الامام شهادته اذا كانت السماء مصحية وهو من اهل المصر فاما اذا كانت متغيمة او جاء من خارج المصر او كان فى موضع مرتفع فانه يقبل عندنا اه فقوله عندنا يدل على أنه قول أئمتنا الثلاثة وقد جزم به فى المحيط وعبر عن مقابله بقيل ثم قال وجه ظاهر الرواية أن الرؤية تختلف باختلاف صفو الهواء وكدورته و باختلاف انهباط المكان وارتفاعه فان هواء الصحراء أصفى من هواء المصر وقد يرى الهلال من أعلى الاماكن مالا يرى من الاسفل فلا يكون تفرده بالرؤية خلاف الظاهر بل على موافقة الظاهر اه ففيه التصريح بأنه ظاهر الرواية وهو كذلك لان المبسوط من كتب ظاهر الرواية ايضا فقد ثبت أن كلا من الروايتين ظاهر الرواية ثم رأيته ايضا فى كافى الحاكم الذى هو جمع كلام محمد فى كتبه ظاهر الرواية ونصه و يقبل شهادة المسلم والمسلمة عدلا كان الشاهد او غير عدل بعد أن يشهد انه رأى خارج المصر أو انه رآه فى المصر وفى المصر علة تمنع العامة من التساوى فى رؤيته وان كان ذلك فى مصر ولا علة فى السماء لم يقبل فى ذلك الا الجماعة اه ويظهر لى أنه لامنافاة بينهما لان رواية اشتراط الجمع العظيم التى عليها اصحاب المتون محمولة على ما اذا كان الشاهد من المصر فى غير مكان مرتفع فتكون الرواية الثانية مقيدة لاطلاق الرواية الاولى بدليل أن الرواية الاولى علل فيها رد الشهادة بان التفرد ظاهر فى الغلط وعلى مافى الرواية الثانية لم توجد علة الرد ولهذا قال فى المحيط فلا يكون تفرده بالرؤية خلاف الظاهر الخ وعلى هذا فما فى الخلاصة وغيرها من أنه لافرق بين المصر وخارجه مبنى على ماهو المتبادر من اطلاق الرواية الاولى والله تعالى أعلم (قوله أن يدعى) بالبناء للمجهول او للمعلوم وفاعله ضمير المدعى المفهوم من فعله اى بان يدعى مدع على شخص حاضر بان فلانا الغائب له عليك كذا من الدين وقد قال لى اذا دخل رمضان فانت وكيلى بقبض هذا الدين ومثل ذلك مالو ادعى على آخر بدين له عليه مؤجل الى دخول رمضان فيقر بالدين و ينكر الدخول (قوله فيقر) اى الحاضر بالدين والوكالة واستشكله الخير الرملى بان هذا اقرار على الغائب بقبض المدعى دينه فلا ينفذ وأقول لا اشكال لان الديون تقضى بامثالها فقد أقر بثبوت حق القبض له فى ملك نفسه بخلاف مالو كانت الدعوى بعين كوديعة لان اقراره بها اقرار بثبوت حق القبض للوكيل فى ملك

المو كل فلا يصح وبخلاف مالو أقر بالوكالة وجحد الدين فانه لا يصير خصما باقراره حتى يقيم الوكيل البينة على وكالته كما فى شرح أدب القضاء للخصاف (قوله فيقضى عليه به) اى بثبوت حق القبض (قوله ويثبت دخول الشهر ضمنا) لانه من ضروريات صحة الحكم بقبض الدين فقد ثبت فى ضمن اثبات حق العبد لا قصدا ولهذا قال فى البحر عن الخلاصة بعدما ذكره الشارح هنا الان اثبات مجئ رمضان لا يدخل تحت الحكم حتى لو أخبر رجل عدل القاضى بمجئ رمضان يقبل ويامر الناس بالصوم يعنى فى يوم الغيم ولا يشترط لفظ الشهادة وشرائط القضاء أما فى العيد فيشترط لفظ الشهادة وهو يدخل تحت الحكم لانه من حقوق العباد اه قلت والحاصل أن رمضان يجب صومه بلا ثبوت بل بمجرد الاخبار لانه من الديانات ولا يلزم من وجوب صومه ثبوته كما مر وحينئذ ففائدة اثباته على الطريق المذكور عدم توقفه على الجمع العظيم لو كانت السماء مصحية لان الشهادة هنا على حلول الوكالة بدخول الشهر لا على رؤية الهلال ولا شك أن حلول الوكالة يكتفى فيها بشاهدين لانها مجرد حق عبد ولا تثبت الا بثبوت الدخول واذا ثبت دخوله ضمنا وجب صومه ونظيره ماسنذكره فيما لو تم عدد رمضان ولم ير هلال الفطر لعلة يحل الفطر وان ثبت رمضان بشهادة واحد لثبوت الفطر تبعا وان كان لا يثبت قصدا الا بالعدد والعدالة هذا ماظهر لى (قوله شهدوا) من اطلاق الجمع على مافوق الواحد وفى بعض النسخ شهدا بضمير التثنية وهو أولى (قوله شاهدان) اى بناء على أنه كان بالسماء علة اوكان القاضى يرى ذلك فارتفع بحكمه الخلاف اوعلى الرواية التى اختارها فى البحر كما مر (قوله فى ليلة كذا) لابد منه ليتأتى الالزام بصوم يومها ط (قوله وقضى) أى وأنه قضى فهو عطف على شهد (قوله ووجد استجماع شرائط الدعوى) هكذا فى الذخيرة عن مجموع النوازل وكأنه مبنى على ماقدمناه عن الخانية من بحث اشتراط الدعوى على قياس قول الامام او ليكون شهادة على القضاء بدليل التعليل بقوله لان قضاء القاضى حجة لانه لا يكون قضاء الا عند ذلك والظاهر أن المراد من القضاء به القضاء ضمنا كما تقدم طريقه والا فقد علمت أن الشهر لا يدخل تحت الحكم (قوله اى جاز) الظاهر أن المراد بالجواز الصحة فلا ينافى الوجوب تامل (قوله لانه حكاية) فانهم لم يشهدوا بالرؤية ولا على شهادة غيرهم وانما حكوا رؤية غيرهم كذا فى فتح القدير قلت وكذا لو شهدوا برؤية غيرهم وأن قاضى تلك المصر أمر الناس بصوم رمضان لانه حكاية لفعل القاضى ايضا وليس بحجة بخلاف قضائه ولذا قيد بقوله ووجد استجماع شرائط الدعوى كما قلنا فتامل (قوله نعم الخ) فى الذخيرة قال شمس الائمة الحلوانى الصحيح من مذهب أصحابنا أن الخبر اذا استفاض وتحقق فيما بين اهل البلدة الاخرى يلزمهم حكم هذه البلدة اه ومثله فى الشرنبلالية عن المغنى قلت ووجه الاستدراك أن هذه الاستفاضة ليس فيها شهادة على قضاء قاض ولا على شهادة لكن لما كانت بمنزلة الخبر المتواتر وقد ثبت بها أن أهل تلك البلدة صاموا يوم كذا لزم العمل بها لان البلدة لا تخلو عن حاكم شرعى عادة فلا بد من أن يكون صومهم مبنيا على حكم حاكمهم الشرعى فكانت تلك الاستفاضة بمعنى نقل الحكم المذكور وهى أقوى من الشهادة بان اهل تلك البلدة رأوا الهلال وصاموا لانها لا تفيد اليقين فلهذا لم تقبل الا اذا كانت على الحكم

فيقضى عليه به ويثبت دخول الشهر ضمنا لعدم دخوله تحت الحكم (شهدوا) أنه شهد عند قاضى مصر كذا شاهدان برؤية (الهلال) فى ليلة كذا (وقضى) القاضى (به) ووجد استجماع شرائط الدعوى قضى) اى جاز (لهذا (القاضى) أن يحكم (بشهادتهما) لان قضاء القاضى حجة وقد شهدوا به لا لو شهدوا برؤية غيرهم لانه حكاية نعم لو استفاض الخبر فى البلدة الاخرى لزمهم على الصحيح من المذهب مجتبى وغيره

أو على شهادة غيرهم لتكون شهادة معتبرة والا فهى مجرد اخبار بخلاف الاستفاضة فانها تفيد اليقين فلا ينافى ماقبله هذا ماظهر لى تامل * (تنبيه) قال الرحمتى معنى الاستفاضة أن تاتى من تلك البلدة جماعات متعددون كل منهم يخبر عن اهل تلك البلدة أنهم صاموا عن رؤية لا مجرد الشيوع من غير علم بمن أشاعه كما قد تشيع أخبار يتحدث بها سائر اهل البلدة ولا يعلم من أشاعها كما ورد أن فى آخر الزمان يجلس الشيطان بين الجماعة فيتكلم بالكلمة فيتحدثون بها ويقولون لا ندرى من قالها فمثل هذا لا ينبغى أن يسمع فضلا من ان يثبت به حكم اه قلت وهو كلام حسن ويشير اليه قول الذخيرة اذا استفاض وتحقق فان التحقق لا يوجد بمجرد الشيوع (قوله حل الفطر) اى اتفاقا ان كانت ليلة الحادى والثلاثين متغيمة وكذا لو مصحية على ماصححه فى الدراية والخلاصة والبزازية وصححه علاء فى مجموع النوازل والسيد الامام الاجل ناصر الدين كما فى الامداد ونقل العلامة نوح الاتفاق على حل الفطر فى الثانية أيضا عن البدائع والسراج والجوهرة قال والمراد اتفاق أئمتنا الثلاثة وما حكى فيها من الخلاف انما هو لبعض المشايخ قلت وفى الفيض الفتوى على حل الفطر ووفق المحقق ابن الهمام كما نقله عنه فى الامداد بانه لا يبعد لو قال قائل ان قبلهما فى الصحو أى فى هلال رمضان وتم العدد لا يفطرون وان قبلهما فى غيم أفطروا لتحقق زيادة القوة فى الثبوت فى الثانى والاشتراك فى عدم الثبوت أصلا فى الاول فصار كشهادة الواحد اه قال ح والحاصل انه اذا غم شوال أفطروا اتفاقا اذا ثبت رمضان بشهادة عدلين فى الغيم او الصحو وان لم يغم فقيل يفطرون مطلقا وقيل لا مطلقا وقيل يفطرون ان غم رمضان أيضا والا لا (قوله حيث يجوز) حيثية تقييد أى بان قبله القاضى فى الغيم أو فى الصحو وهو ممن يرى ذلك فتح اى بان كان شافعيا أو يرى قول الطحاوى بقبول شهادته فى الصحو اذا جاء من الصحراء أو كان على مكان مرتفع فى المصر وقدمنا ترجيحه وما هنا يرجحه أيضا فقد قال فى الفتح فى قول الهداية اذا قبل الامام شهادة الواحد وصاموا الخ هكذا الرواية على الاطلاق (قوله وغم هلال الفطر) الجملة حالية قيد بها لانها محل الخلاف على ماذكره المصنف (قوله لا يحل) أى الفطر اذا لم ير الهلال قال فى الدرر ويعزر ذلك الشاهد أى لظهور كذبه (قوله لكن الخ) استدراك على ماذكره المصنف من ان خلاف محمد فيما اذا غم هلال الفطر بان المصرح به فى الذخيرة وكذا فى المعراج عن المجتبى أن حل الفطر هنا محل وفاق وانما الخلاف فيما اذا لم يغم ولم ير الهلال فعندهما لا يحل الفطر وعند محمد يحل كما قاله شمس الائمة الحلوانى وحرره الشرنبلالى فى الامداد قال فى غاية البيان وجه قول محمد وهو الاصح أن الفطر ما ثبت بقول الواحد ابتداء بل بناء وتبعا فكم من شئ يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا وسئل عنه محمد فقال ثبت الفطر بحكم القاضى لا بقول الواحد يعنى لما حكم فى هلال رمضان بقول الواحد ثبت الفطر بناء على ذلك بعد تمام الثلاثين قال شمس الائمة فى شرح الكافى وهو نظير شهادة القابلة على النسب فانها تقبل ثم يفضى ذلك الى استحقاق الميراث والميراث لا يثبت بشهادة القابلة ابتداء اه (قوله وفى الزيلعى الخ) نقله ليبان فائدة لم تعلم من كلام الذخيرة وهى ترجيح عدم حل الفطر ان لم يغم شوال لظهور غلط الشاهد لان الاشبه من الفاظ الترجيح لكنه

(وبعد صوم ثلاثين بقول عدلين حل الفطر) الباء متعلقة بصوم وبعد متعلقة بحل لوجود نصاب الشهادة (و) لو صاموا (بقول عدل) حيث يجوز وغم هلال الفطر (لا) يحل على المذهب خلافا لمحمد كذا ذكره المصنف لكن نقل ابن الكمال عن الذخيرة أنه ان غم هلال الفطر حل اتفاقا وفى الزيلعى الاشبه ان غم حل والا لا

مخالف لما علمته من تصحيح غاية البيان اقول محمد بالحل ثم حمل في الامداد ما في غاية البيان
على قول محمد بالحل اذا غم شوال بناء على تحقق الخلاف الذي نقله المصنف وقد علمت عدمه
وحينئذ فما في غاية البيان في غير محله لانه ترجيح لما هو متفق عليه تأمل (قوله والاضحى
كالفطر) أي ذوالحجة كشوال فلا يثبت بالغيم الا برجلين أو رجل وامرأتين وفي الصحو لابد
من زيادة العدد على ما قدمناه وفي النوادر عن الامام انه كرمضان وصححه في التحفة والاول
ظاهر المذهب وصححه في الهداية وشروحها والتبيين فاختلف التصحيح وتأيد الاول بانه
المذهب بحر (قوله وبقية الاشهر التسعة) فلا يقبل فيها الا شهادة رجلين أو رجل
وامرأتين عدول أحرار غير محدودين كما في سائر الاحكام بحر عن شرح مختصر الطحاوي
للامام الاسبيجابي وذكر في الامداد أنها في الصحو كرمضان والفطر أي فلا بد من الجمع العظيم
ولم يعزه لاحد لكن قال الخير الرملي الظاهر أنه في الاهلة التسعة لافرق بين الغيم والصحو
في قبول الرجلين لفقد العلة الموجبة لاشتراط الجمع الكثير وهي توجه الكل طالبين ويؤيده
قوله كما في سائر الاحكام فلو شهدا في الصحو بهلال شعبان وثبت بشروط الثبوت الشرعي
يثبت رمضان بعد ثلاثين يوما من شعبان وان كان رمضان في الصحو لا يثبت بخبرهما الان
ثبوته حينئذ ضمني ويغتفر في الضمنيات ما لا يغتفر في القصديات اه (قوله ورؤيته بالنهار
لليلة الآتية مطلقا) أي سواء رؤي قبل الزوال أو بعده وقوله على المذهب اى الذي هو قول
أبي حنيفة ومحمد قال في البدائع فلا يكون ذلك اليوم من رمضان عندهما وقال ابو يوسف ان
كان بعد الزوال فكذلك وان كان قبله فهو لليلة الماضية ويكون اليوم من رمضان وعلى
هذا الخلاف هلال شوال فعندهما يكون للمستقبلة مطلقا ويكون اليوم من رمضان
وعنده لو قبل الزوال يكون للماضية ويكون اليوم يوم الفطر لانه لا يرى قبل الزوال عادة
الا أن يكون لليلتين فيجب في هلال رمضان كون اليوم من رمضان وفي هلال شوال كونه يوم
الفطر والاصل عندهما انه لا تعتبر رؤيته نهارا وانما العبرة لرؤيته بعد غروب الشمس
لقوله صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته أمر بالصوم والفطر بعد الرؤية
فيما قاله أبو يوسف مخالفة النص اه ملخصا وفي الفتح أوجب الحديث سبق الرؤية على
الصوم والفطر والمفهوم المتبادر منه الرؤية عند عشية آخر كل شهر عند الصحابة
والتابعين ومن بعدهم بخلاف ما قبل الزوال من الثلاثين والمختار قولهما اه قلت
والحاصل اذا رؤي الهلال يوم الجمعة مثلا قبل الزوال فعند أبي يوسف هو لليلة الماضية بمعنى
أنه يعتبر أن الهلال قد وجد في الافق ليلة الجمعة ثم غاب ثم ظهر نهارا فظهوره في النهار في حكم
ظهوره في ليلة ثانية من ابتداء الشهر لانه لو لم يكن قبل ليلة لم يمكن رؤيته نهارا الا انه لا يرى
قبل الزوال الا ان يكون لليلتين فلا منافاة بين كونه لليلة الماضية وكونه لليلتين لان النهار صار
بمنزلة ليلة ثانية واذا كان لليلة الماضية يكون يوم الجمعة المذكور أول الشهر فيجب صومه
ان كان رمضان ويجب فطره ان كان شوالا وأما عندهما فلا يكون للماضية مطلقا بل هو
للمستقبلة وليس كونه للمستقبلة ثابتا برؤيته نهارا لانه لا عبرة عندهما برؤيته نهارا وانما
ثبت باكمال العدة لان الخلاف على ما صرح به في البدائع والفتح انما هو في رؤيته يوم الشك

وهو

مطلب في رؤية الهلال نهارا

(و) هلال (الاضحى) وبقية الاشهر التسعة (كالفطر) على المذهب ورؤيته بالنهار لليلة الآتية مطلقا على المذهب ذكره الحدادي

وهو يوم الثلاثين من شعبان أو من رمضان فاذا كان يوم الجمعة المذكور يوم الثلاثين
من الشهر ورؤي فيه الهلال نهارا فعند أبي يوسف ذلك اليوم أول الشهر وعندهما لا عبرة
لهذه الرؤية ويكون أول الشهر يوم السبت سواء وجدت هذه الرؤية أولا لان الشهر لا يزيد
على الثلاثين فلم تفد هذه الرؤية شيأ وحينئذ فقولهم هو لليلة المستقبلة عندهما بيان للواقع
وتصريح بمخالفة القول بانه للماضية فلا منافاة حينئذ بين قولهم هو للمستقبلة عندهما
وقولهم لا عبرة برؤيته نهارا عندهما وانما كان الخلاف في رؤيته يوم الشك وهو يوم
الثلاثين لان رؤيته يوم التاسع والعشرين لم يقل أحد فيها انه للماضية اذ لا يلزم أن يكون
الشهر ثمانية وعشرين كما نص عليه بعض المحققين وشمل قولهم لا عبرة برؤيته نهارا ما اذا
رؤي يوم التاسع والعشرين قبل الشمس ثم رؤي ليلة الثلاثين بعد الغروب وشهدت بينة
شرعية بذلك فان الحاكم يحكم برؤيته ليلا كما هو نص الحديث ولا يلتفت الى قول
المنجمين انه لا تمكن رؤيته صباحا ثم مساء في يوم واحد كما قدمناه عن فتاوى الشمس الرملي
الشافعي وكذا لو ثبتت رؤيته ليلا ثم زعم زاعم أنه رآه صبيحتها فان القاضي لا يلتفت الى
كلامه كيف وقد صرحت أئمة المذاهب الاربعة بان الصحيح أنه لا عبرة برؤية الهلال نهارا
وانما المعتبر رؤيته ليلا وانه لا عبرة بقول المنجمين ومن عجائب الدهر ما وقع في زماننا سنة
أربعين بعد المائتين والالف وهو أنه ثبت رمضان تلك السنة ليلة الاثنين الثالثة لتسع
وعشرين من شعبان بشهادة جماعة رأوه من منارة جامع دمشق وكانت السماء متغيمة فاثبت
القاضي الشهر بشهادتهم بعد الدعوى الشرعية فزعم بعض الشافعية أن هذا الاثبات
مخالف للعقل وأنه غير صحيح لانه أخبره بعض الناس بانه رأى الهلال نهار الاثنين
المذكور ثم تعاهد مع جماعة من أهل مذهبه على نقض هذا الحكم فلم يقدروا وأوقعوا
التشكك في قلوب العوام ثم صاموا يوم عيد الناس وعيدوا في اليوم الثاني حتى خطأهم
بعض علمائهم وأظهر لهم النقول الصريحة من مذهبهم فاعتذر بعضهم بانهم فعلوا كذلك
مراعاة لمذهب الحنفية وأن الحنفية لم يفهموا مذهبهم ولا يخفى أن هذا العذر أقبح من
الذنب فان فيه الافتراء على أئمة الدين لترويج الخطأ الصريح فعند ذلك بادرت الى كتابة رسالة
حافلة سميتها تنبيه الغافل والوسنان على أحكام هلال رمضان جمعت فيها نصوص المذاهب
الاربعة الدالة على أن الخطأ الصريح هو الذي ارتكبوه وأن الحق الصحيح هو الذي اجتنبوه
(قوله واختلاف المطالع) جمع مطلع بكسر اللام موضع الطلوع بحر عن ضياء الحلوم (قوله
ورؤيته نهارا الخ) مرفوع عطفا على اختلاف ومعنى عدم اعتبارها انه لا يثبت بها حكم
من وجوب صوم أو فطر فلذا قال في الخانية فلا يصام له ولا يفطر وأعاده وان علم مما قبله
ليفيد أن قوله لليلة الآتية لم يثبت بهذه الرؤية بل ثبت ضرورة اكمال العدة كما قررناه فافهم
(قوله على ظاهر المذهب) اعلم أن نفس اختلاف المطالع لا نزاع فيه بمعنى أنه قد يكون بين
البلدتين بعد بحيث يطلع الهلال ليلة كذا في احدى البلدتين دون الاخرى وكذا مطالع
الشمس لان انفصال الهلال عن شعاع الشمس يختلف باختلاف الاقطار حتى اذا زالت
الشمس في المشرق لا يلزم أن تزول في المغرب وكذا طلوع الفجر وغروب الشمس بل كلما تحركت

(واختلاف المطالع) ورؤيته نهارا قبل الزوال وبعده (غير معتبر على) ظاهر (المذهب) وعليه اكثر المشايخ وعليه الفتوى بحر عن الخلاصة

مطلب في اختلاف المطالع

الشمس درجة فتلك طلوع فجر لقوم وطلوع شمس لآخرين وغروب لبعض ونصف ليل لغيرهم كما في الزيلعي وقدر البعد الذي تختلف فيه المطالع مسيرة شهر فاكثر على ما في القهستاني عن الجواهر اعتبارا بقصة سليمان عليه السلام فانه قد انتقل كل غدو ورواح من اقليم الى اقليم وبينهما شهر اهـ ولا يخفى ما في هذا الاستدلال وفي شرح المنهاج للرملي وقد نبه التاج التبريزي على أن اختلاف المطالع لا يمكن في أقل من أربعة وعشرين فرسخا وأفتى به الوالد والاوجه انها تحديدية كما أفتى به أيضا اهـ فليحفظ وانما الخلاف في اعتبار اختلاف المطالع بمعنى أنه هل يجب على كل قوم اعتبار مطلعهم ولا يلزم أحدا العمل بمطلع غيره أم لا يعتبر اختلافها بل يجب العمل بالاسبق رؤية حتى لو رؤي في المشرق ليلة الجمعة وفي المغرب ليلة السبت وجب على أهل المغرب العمل بما رآه أهل المشرق فقيل بالاول واعتمده الزيلعي وصاحب الفيض وهو الصحيح عند الشافعية لان كل قوم مخاطبون بما عندهم كما في أوقات الصلاة وأيده في الدرر بما مر من عدم وجوب العشاء والوتر على فاقد وقتهما وظاهر الرواية الثاني وهو المعتمد عندنا وعند المالكية والحنابلة لتعلق الخطاب عاما بمطلق الرؤية في حديث صوموا لرؤيته بخلاف أوقات الصلوات وتمام تقريره في رسالتنا المذكورة (تنبيه) يفهم من كلامهم في كتاب الحج أن اختلاف المطالع فيه معتبر فلا يلزمهم شئ لو ظهر أنه رؤي في بلدة أخرى قبلهم بيوم وهل يقال كذلك في حق الاضحية لغير الحجاج لم أره والظاهر نعم لان اختلاف المطالع انما لم يعتبر في الصوم لتعلقه بمطلق الرؤية وهذا بخلاف الاضحية فالظاهر أنها كأوقات الصلوات يلزم كل قوم العمل بما عندهم فتجزئ الاضحية في اليوم الثالث عشر (٣) وان كان على رؤيا غيرهم هو الرابع عشر والله أعلم (قوله فيلزم) فاعله ضمير يعود الى ثبوت الهلال اى هلال الصوم أو الفطر وأهل المشرق مفعوله ح أو يلزم بضم الياء من الالزام مبني للمجهول وأهل المشرق نائب الفاعل وبرؤية متعلق بيلزم (قوله بطريق موجب) كأن يتحمل اثنان الشهادة أو يشهدا على حكم القاضي أو يستفيض الخبر بخلاف ما اذا أخبرا أن أهل بلدة كذا رأوه لانه حكاية ح (قوله كما مر) اى عند قوله شهدا أنه شهد ح (قوله يكره) ظاهره ولو بقصد دلالة من لم يره وظاهر العلة أن الكراهة تنزيهية ط والله أعلم

(باب ما يفسد الصوم وما لا يفسده)

المفسد هنا قسمان ما يوجب القضاء فقط أو مع الكفارة وغير المفسد قسمان أيضا ما يباح فعله ويكره (قوله الفساد والبطلان في العبادات سيان) أما في المعاملات فان لم يترتب أثر المعاملة عليها فهو البطلان وان ترتب فان كان مطلوب التفاسخ شرعا فهو الفساد والا فهو الصحة ح عن البحر بيانه لو باع ميتة فان أثر المعاملة هنا وهو الملك غير مترتب عليها ولو باع عبدا بشرط فاسد وسلمه ملكه المشتري فاسدا وهو واجب التفاسخ ولو بدون شرط ملكه صحيحا (قوله اذا أكل) شرط جوابه قوله الآتي لم يفطر كما سينبه عليه الشارح (قوله ناسيا) اى لصومه لا نذاكر للاكل والشرب والجماع معراج (قوله في الفرض) ولو قضاء

(فيلزم أهل المشرق برؤية أهل المغرب) اذا ثبت عندهم رؤية أولئك بطريق موجب كما مر وقال الزيلعي الاشبه أنه يعتبر لكن قال الكمال الاخذ بظاهر الرواية أحوط (فرع) اذا رأوا الهلال يكره أن يشيروا اليه لانه من عمل الجاهلية كما في السراجية وكراهة البزازية

(باب ما يفسد الصوم وما لا يفسده)

الفساد والبطلان في العبادات سيان (اذا أكل الصائم او شرب أو جامع) حال كونه (ناسيا) في الفرض

(٣) قوله الثالث عشر صوابه الثاني عشر وقوله هو الرابع عشر صوابه الثالث عشر لان اليوم الثالث عشر من ذي الحجة هو اليوم الرابع من عيد الاضحى والاضحية في ذلك اليوم لا تصح عندنا ولعل جناب سيدي الوالد المؤلف اراد ان يكتب في اليوم الثاني عشر فسها قلمه فكتب الثالث عشر تامل بحرره أفقر الورى محمد علاء الدين ابن المؤلف عفي عنهما آمين

أو كفارة (قوله قبل النية أو بعدها) قدم الشارح هذه المسئلة عن شرح الوهبانية قبيل قوله رأى مكلف هلال رمضان الخ وصورها في المنظوم تبعا للوهبانية وشرحها بكونه في معنى الصائم اذا ظهرت رمضانية اليوم بعدما أكل ناسيا ثم نوى فيتصور منه النسيان اى نسيان تلو صومه لاجل الصوم بخلاف المتنفل فانه لو أكل قبل النية لا يسمى ناسيا وكذا في صوم القضاء والكفارة نعم يتصور النسيان في أداء رمضان والمنذور المعين (قوله على الصحيح) متصل بقوله قبل النية وقد نقل تصحيحه أيضا في التاترخانية عن العتابية وقيل اذا ظهرت رمضانيته لا يجزيه وبه جزم في السراج وتبعه في الشرنبلالية ونظم ابن وهبان القولين مع حكاية التصحيح للاول وأقره في البحر والنهر فكان هو المعتمد فافهم (قوله الا أن يذكر فلم يتذكر) اى اذا أكل ناسيا فذكره انسان بالصوم ولم يتذكر فأكل فسد صومه في الصحيح خلافا لبعضهم ظهيرية لان خبر الواحد في الديانات مقبول فكان يجب أن يلتفت الى تامل الحال لوجود المذكر بحرقلت لكن لا كفارة عليه وهو المختار كما في التاترخانية عن النصاب وقد نسبوا هذه المسئلة الى أبي يوسف ونسب اليه القهستاني فساد الصوم بالنسيان مطلقا ولم أره لغيره وسيأتي ما يرده (قوله ويذكره) اى لزوما كما في الولوالجية فيكره تركه تحريما بحر وقوله لو قويا اى له قوة على اتمام الصوم بلا ضعف واذا كان يضعف بالصوم ولو أكل يتقوى على سائر الطاعات يسعه أن لا يخبره فتح وعبارة غيره الاولى أن لا يخبره وتعبير الزيلعي بالشاب والشيخ جرى على الغالب ثم هذا التفصيل جرى عليه غير واحد وفي السراج عن الواقعات المختار انه يذكره مطلقا نهر قال ح عن شيخه ومثل أكل الناسي النوم عن صلاة لان كلا منهما معصية في نفسه كما صرحوا انه يكره السهر اذا خاف فوت الصبح لكن الناسي او النائم غير قادر فسقط الاثم عنهما لكن وجب على من يعلم حالهما تذكير الناسي وايقاظ النائم الا في حق الضعيف عن الصوم مرحمة له اهـ (قوله وليس) اى النسيان عذرا في حقوق العباد أي من حيث ترتب الحكم على فعله فلو أكل الوديعة ناسيا ضمنها أما من حيث المؤاخذة في الآخرة فهو عذر مسقط للاثم كما في حقوقه تعالى وأما من حيث الحكم في حقوقه تعالى فان كان في موضع مذكر ولا داعي اليه كأكل المصلي لم يسقط لتقصيره فان حالة المصلي مذكرة وطول الوقت الداعي الى الاكل غير موجود بخلاف سلامه في القعدة الاولى وأكل الصائم فانه ساقط لوجود الداعي وهو كون القعدة محل السلام وطول الوقت الداعي الى الطعام مع عدم المذكر وبخلاف ترك الذابح التسمية فان حالة الذبح منفرة لا مذكرة مع عدم الداعي فتسقط أيضا من البحر مع زيادة (قوله استحسانا) وفي القياس يفسد أي بدخول الذباب لوصول المفطر الى جوفه وان كان لا يتغذى به كالتراب والحصاة هداية (قوله لعدم امكان التحرز عنه) فاشبه الغبار والدخان لدخولهما من الانف اذا أطبق الفم كما في الفتح وهذا يفيد انه اذا وجد بدا من تعاطي ما يدخل غباره في حلقه افسد لو فعل شرنبلالية (قوله ومفاده) اى مفاد قوله دخل اى بنفسه بلا صنع منه (قوله انه لو ادخل حلقه الدخان) اى باي صورة كان الادخال حتى لو تبخر ببخور فآواه الى نفسه واشمه ذاكرا لصومه افطر لامكان التحرز عنه وهذا مما يغفل عنه كثير من الناس ولا يتوهم انه كشم الورد ومائه والمسك لوضوح الفرق بين هواء

والتنفل قبل النية أو بعدها على الصحيح بحر عن القنية الا أن يذكر فلم يتذكر ويذكره لو قويا والا لا وليس عذرا في حقوق العباد (او دخل حلقه غبار او ذباب او دخان) ولو ذاكرا استحسانا لعدم امكان التحرز عنه ومفاده أنه لو أدخل حلقه الدخان افطر اى دخان كان ولو عودا أو عنبرا لو ذاكرا لامكان التحرز عنه فليتنبه له كما بسطه الشرنبلالي (أو ادهن او اكتحل أو احتجم)

مطلب
يكره السهر اذا خاف فوت الصبح

تطيب بريح المسك وشبهه وبين جوهر دخان وصل الى جوفه بفعله امداد وبه علم حكم شرب الدخان ونظمه الشرنبلالى فى شرحه على الوهبانية بقوله

ويمنع من بيع الدخان وشربه * وشاربه فى الصوم لاشك يفطر

ويلزمه التكفير لوظن نافعا * كذا دافعا شهوات بطن فقرروا

(قوله وان وجد طعمه فى حلقه) اى طعم الكحل او الدهن كما فى السراج وكذا لو بزق فوجد لونه فى الاصح بحر قال فى النهر لان الموجود فى حلقه اثر داخل من المسام الذى هو خلل البدن والمفطر انما هو الداخل من المنافذ للاتفاق على ان من اغتسل فى ماء فوجد برده فى باطنه انه لا يفطر وانما كره الامام الدخول فى الماء والتلفف بالثوب المبلول لما فيه من اظهار الضجر فى اقامة العبادة لا لانه مفطر اه وسيأتى ان كلا من الكحل والدهن غير مكروه وكذا الحجامة الا اذا كانت تضعفه عن الصوم (قوله او بفكر) عطف على قوله بنظر (قوله او بقى بلل فى فيه بعد المضمضة) جعله فى الفتح والبدائع شبيه دخول الدخان والغبار ومقتضاه ان العلة فيه عدم امكان التحرز عنه وينبغى اشتراط البصق بعد مج الماء لاختلاط الماء بالبصاق فلا يخرج بمجرد المج نعم لا يشترط المبالغة فى البصق لان الباقى بعده مجرد بلل ورطوبة لا يمكن التحرز عنه وعلى ما قلنا ينبغى ان يحمل قوله فى البزازية اذا بقى بعد المضمضة ماء فابتلعه بالبزاق لم يفطر لتعذر الاحتراز فتأمل (قوله كطعم ادوية) اى لو دق دواء فوجد طعمه فى حلقه زيلعى وغيره وفى القهستانى طعم الادوية وريح العطر اذا وجد فى حلقه لم يفطر كما فى المحيط (قوله ومص اهليلج) اى بان مضغها فدخل البصاق حلقه ولا يدخل من عينها فى جوفه لا يفسد صومه كما فى التاترخانية وغيرها وفى المغرب الهليلج معروف عن الليث وكذا فى القانون وعن أبى عبيد الاهليلجة بكسر اللام الاخيرة ولا تقل هليلجة وكذا قال الفراء اه (قوله وان كان بفعله) اختاره فى الهداية والتبيين وصححه فى المحيط وفى الولوالجية انه المختار وفصل فى الخانية بانه ان دخل لا يفسد وان أدخله يفسد فى الصحيح لانه وصل الى الجوف بفعله فلا يعتبر فيه صلاح البدن ومثله فى البزازية واستظهره فى الفتح والبرهان شرنبلالية ملخصا والحاصل الاتفاق على الفطر بصب الدهن وعلى عدمه بدخول الماء واختلاف التصحيح فى ادخاله نوح (قوله كما لو حك اذنه الخ) جعله مشبها به لما فى البزازية أنه لا يفسد بالاجماع والظاهر ان المراد اجماع أهل المذهب لانه عند الشافعية مفسد (قوله لانه تبع لريقه) عبارة البحر لانه قليل لا يمكن الاحتراز عنه فجعل بمنزلة الريق (قوله كما سيجىء) اى قبيل قوله وكره له ذوق شئ ويأتى تفاصيل المسئلة هناك (قوله يعنى ولم يصل الى جوفه) ظاهر اطلاق المتن انه لا يفطر وان كان الدم غالبا على الريق وصححه فى الوجيز كما فى السراج وقال ووجهه انه لا يمكن الاحتراز عنه عادة فصار بمنزلة ما بين اسنانه وما يبقى من اثر المضمضة كذا فى ايضاح الصيرفى اه ولما كان هذا القول خلاف ما عليه الاكثر من التفصيل حاول الشارح تبعا للمصنف فى شرحه بحمل كلام المتن على ما اذا لم يصل الى جوفه لئلا يخالف ما عليه الاكثرون ومن هذا يعلم حكم من قلع ضرسه فى رمضان ودخل الدم الى جوفه فى النهار ولو نائما فيجب عليه القضاء الا ان يفرق بعدم امكان التحرز عنه فيكون كالقئ الذى عاد بنفسه فليراجع (قوله

وان وجد طعمه فى حلقه (أو قبل) ولم ينزل (أو احتلم أو أنزل بنظر) ولو الى فرجها مرارا (أو بفكر) وان طال مجمع (أو بقى بلل فى فيه بعد المضمضة وابتلعه مع الريق) كطعم أدوية ومص اهليلج بخلاف نحو سكر (او دخل الماء فى اذنه وان كان بفعله) على المختار كما لو حك اذنه بعود ثم اخرجه وعليه درن ثم ادخله ولو مرارا (أو ابتلع ما بين اسنانه وهو دون الحمصة) لانه تبع لريقه ولو قدرها أفطر كما سيجىء (أو خرج الدم من بين اسنانه ودخل حلقه) يعنى ولم يصل الى جوفه أما اذا وصل فان غلب الدم أو تساويا فسد والا لا الا اذا وجد طعمه بزازية

واستحسنه المصنف) اى تبعا الشرح الوهبانية حيث قال فيه وفى البزازية قيد عدم الفساد فى صورة غلبة البصاق بما اذا لم يجد طعمه وهو حسن اه (قوله وهو ما عليه الاكثر) أى ما ذكر من التفصيل بين ما اذا غلب الدم او تساويا او غلب البصاق هو ما عليه أكثر المشايخ كما فى النهر (قوله وسيجىء) اى ما استحسنه المصنف حيث يقول وأكل مثل سمسمة من خارج يفطر الا اذا مضغ بحيث تلاشت فى فمه الا ان يجد الطعم فى حلقه اه ولا يخفى ما فى كلامه من تشتيت الضمائر كما علمت (قوله وان بقى فى جوفه) أى بقى زجه وهذا ما صححه جماعة منهم قاضيخان فى شرحه على الجامع الصغير حيث قال وان بقى الزج فى جوفه لم يذكر فى الكتاب واختلفوا فيه قال بعضهم يفسده كما لو ادخل خشبة فى دبره وغيبها وقال بعضهم لا يفسد وهو الصحيح لانه لم يوجد منه الفعل ولم يصل اليه ما فيه صلاحه اه وحاصله أن الافساد منوط بما اذا كان بفعله أو فيه صلاح بدنه ويشترط أيضا استقراره داخل الجوف فيفسد بالخشبة اذا غيبها لوجود الفعل مع الاستقرار وان لم يغيبها فلا لعدم الاستقرار ويفسد أيضا فيما لو أوجر مكرها أو نائما كما سيأتى لان فيه صلاحه (قوله كما لو ألقى حجر) اى ألقاه غيره فلا يفسد لكونه بغير فعله وليس فيه صلاحه بخلاف ما لو داوى الجائفة كما سيأتى (قوله ولو بقى النصل فى جوفه فسد) هذا على أحد القولين اذ لا فرق بين نصل السهم ونصل الرمح فقد صرح فى فتح القدير بان الخلاف جار فيهما او بان عدم الافطار صححه جماعة اه وقد جزم الزيلعى بالصحيح فيهما وبه علم ما فى كلام الشارح حيث جرى أولا على الصحيح وثانيا على مقابله فافهم (قوله وان غيبه) اى غيب الطرف أو العود بحيث لم يبق منه شئ فى الخارج (قوله وكذا لو ابتلع خشبة) اى عودا من خشب ان غاب فى حلقه افطر والا فلا (قوله مفاده) اى مفاد ما ذكر متنا وشرحا وهو أن ما دخل فى الجوف ان غاب فيه فسد وهو المراد بالاستقرار وان لم يغب بل بقى طرف منه فى الخارج أو كان متصلا بشئ خارج لا يفسد لعدم استقراره (قوله اى دبره أو فرجها) اشار الى أن تذكير الضمير العائد الى المقعدة لكونها فى معنى الدبر ونحوه والى ان فاعل أدخل ضمير عائد على الشخص الصائم الصادق بالذكر والانثى (قوله ولو مبتلة فسد) لبقاء شئ من البلة فى الداخل وهذا لو أدخل الاصبع الى موضع المحقنة كما يعلم مما بعده قال ط ومحله اذا كان ذاكرا للصوم والا فلا فساد كما فى الهندية عن الزاهدى اه وفى الفتح خرج سرمه فغسله فان قام قبل أن ينشفه فسد صومه والا فلا لان الماء اتصل بظاهره ثم زال قبل أن يصل الى الباطن بعود المقعدة (قوله حتى بلغ موضع الحقنة) هى دواء يجعل فى خريطة من أدم يقال لها الحقنة مغرب ثم فى بعض النسخ المحقنة بالميم وهى أولى قال فى الفتح والحد الذى يتعلق بالوصول اليه الفساد قدر المحقنة اه اى قدر ما يصل اليه رأس المحقنة التى هى آلة الاحتقان وعلى الاول فالمراد الموضع الذى ينصب منه الدواء الى الامعاء (قوله عند ذكره) بالضم ويكسر بمعنى التذكر قاموس (قوله وكذا عند طلوع الفجر) اى وكذا لا يفطر لو جامع عامدا قبل الفجر ونزع فى الحال عند طلوعه (قوله ولو مكث) اى فى مسئلة التذكر ومسئلة الطلوع (قوله حتى امنى) هذا غير شرط فى الافساد وانما ذكره لبيان حكم الكفارة امداد (قوله وان حرك نفسه قضى وكفر) اى اذا أمنى كما هو فرض المسئلة وقد علمت ان تقييده بالامناء لاجل الكفارة

واستحسنه المصنف وهو ما عليه الاكثر وسيجىء (أو طعن برمح فوصل الى جوفه) وان بقى فى جوفه كما لو ألقى حجر فى الجائفة أو نفذ السهم من الجانب الآخر ولو بقى النصل فى جوفه فسد (أو أدخل عودا) ونحوه فى مقعدته وطرفه خارج وان غيبه فسد وكذا لو ابتلع خشبة أو خيطا ولو فيه لقمة مربوطة الا أن ينفصل منها شئ ومفاده أن استقرار الداخل فى الجوف شرط للفساد بدائع (أو أدخل اصبعه اليابسة فيه) أى دبره أو فرجها ولو مبتلة فسد ولو أدخلت قطنة ان غابت فسد وان بقى طرفها فى فرجها الخارج لا ولو بالغ فى الاستنجاء حتى بلغ موضع الحقنة فسد وهذا قلما يكون ولو كان فيورث داء عظيما (أو نزع الجامع حال كونه (ناسيا فى الحال عند ذكره) وكذا عند طلوع الفجر وان امنى بعد النزع لانه كالاحتلام ولو مكث حتى أمنى ولم يتحرك قضى فقط وان حرك نفسه قضى وكفر

لكن جزم هنا بوجوب الكفارة مع انه فى الفتح وغيره حكى قولين بدون ترجيح لاحدهما وقد
اعترضه ح بان وجوبها مخالف لما سياتى من انه اذا اكل او جامع ناسيا فاكل عمدا لا كفارة
عليه على المذهب لشبهة خلاف مالك لانه يقول بفساد الصوم اذا أكل او جامع ناسيا اه قلت
ووجه المخالفة انه اذا لم تجب الكفارة فى الاكل عمدا بعد الجماع ناسيا يلزم منه ان لا تجب بالاولى
فيما اذا جامع ناسيا فتذكر ومكث وحرك نفسه لان الفساد بالتحريك انما هو لكون التحريك
بمنزلة ابتداء جماع والجماع كالاكل واذا أكل أو جامع عمدا بعد جماعه ناسيا لا تجب الكفارة
فكذا لا تجب اذا حرك نفسه بالاولى لكن هذا لا يخالف مسئلة الطلوع ثم يؤيد عدم الوجوب
فيها ايضا اطلاق ما فى البدائع حيث قال هذا أى عدم الفساد اذا نزع بعد التذكر أو بعد
طلوع الفجر أما اذا لم ينزع وبقى فعليه القضاء ولا كفارة عليه فى ظاهر الرواية وروى عن ابى
يوسف وجوب الكفارة فى الطلوع فقط لان ابتداء الجماع كان عمدا وهو واحد ابتداء وانتهاء
والجماع العمد يوجبها وفى التذكر لا كفارة ووجه الظاهر ان الكفارة انما تجب بافساد الصوم
وذلك بعد وجوده وبقاؤه فى الجماع يمنع وجود الصوم فاستحال افساده فلا كفارة اه فهذا يدل
على ان عدم وجوبها فى التذكر متفق عليه لان ابتداءه لم يكن عمدا وهو فعل واحد فدخلت فيه
الشبهة ولان فيه شبهة خلاف مالك كما علمت وانما الخلاف فى الطلوع وما وجه به ظاهر الرواية
يدل على عدم الفرق بين تحريك نفسه وعدمه هذا وفى نقل الهندية عبارة البدائع سقط فافهم
(قوله كما لو نزع ثم أولج) اى فى المسئلتين لما فى الخلاصة ولو نزع حين تذكر ثم عاد تجب الكفارة
وكذا فى مسئلة الصبح اه لكن فى مسئلة التذكر ينبغى عدم الكفارة لما علمت من شبهة خلاف
مالك ولعل ما هنا مبنى على القول الآخر بعدم اعتبار هذه الشبهة تأمل (قوله وبعده لا)
اى لاستقذارها وهذا هو الاصح كما فى شرح الوهبانية عن المحيط وفيه عن الظهيرية ان قبل
ان تبرد كفر وبعده لا وعن ابن الفضل ان كانت لقمة نفسه كفر والا فلا اه قلت والتعليل
للاصح بالاستقذار يدل على تقييده بان تبرد فيتحد مع القول الثانى لقولهم ان اللقمة الحارة
يخرجها ثم يأكلها عادة ولا يعافها لكن هذا مبنى على ان الغذاء الموجب للكفارة ما يميل اليه
الطبع وتنقضى به شهوة البطن لا ما يعود نفعه الى صلاح البدن والشارح فيما سيأتى اعتمد
الثانى وسيأتى الكلام فيه وذكر فى الفتح فيما لو أكل لحما بين اسنانه قدر الحمصة فاكثر عليه الكفارة
عند زفر لا عند أبى يوسف لانه يعافه الطبع فصار بمنزلة التراب فقال والتحقيق ان المفتى فى
الوقائع لا بد له من ضرب اجتهاد ومعرفة باحوال الناس وقد عرف ان الكفارة تفتقر الى كمال
الجناية فينظر فى صاحب الواقعة ان كان ممن يعاف طبعه ذلك اخذ بقول أبى يوسف والا أخذ
بقول زفر (قوله ولم ينزل) اما لو انزل قضى فقط كما سيذكره المصنف اى بلا كفارة قال فى الفتح
وعمل المرأتين كعمل الرجال جماع ايضا فيما دون الفرج لا قضاء على واحدة منهما الا اذا انزلت
ولا كفارة مع انزال اه (قوله يعنى فى غير السبيلين) اشار لما فى الفتح حيث قال اراد بالفرج
كلا من القبل والدبر فما دونه حينئذ التفخيذ والتبطين اه اى لان الفرج لا يشمل الدبر لغة وان
شمله حكما قال فى المغرب الفرج قبل الرجل والمرأة باتفاق اهل اللغة ثم قال وقوله القبل والدبر
كلاهما فرج يعنى فى الحكم اه (قوله وكذا الاستمناء بالكف) اى فى كونه لا يفسد لكن هذا

كما لو نزع ثم أولج (او رمى
اللقمة من فمه) عند ذكره
أو طلوع الفجر ولو ابتلعها
ان قبل اخراجها كفر
وبعده لا (او جامع فيما دون
الفرج ولم ينزل) يعنى
فى غير السبيلين كسرة وفخذ
وكذا الاستمناء بالكف وان
كره تحريما لحديث ناكح
اليد ملعون

مطلب
مهم المفتى فى الوقائع لا بد
له من ضرب اجتهاد ومعرفة
باحوال الناس

مطلب
فى حكم الاستمناء بالكف

اذا لم ينزل اما اذا أنزل فعليه القضاء كما سيصرح به وهو المختار كما يأتى لكن المتبادر من كلامه
الانزال بقرينة ما بعده فيكون على خلاف المختار (قوله ولو خاف الزنا الخ) الظاهر انه غير
قيد بل لو تعين الخلاص من الزنا به وجب لانه اخف وعبارة الفتح فان غلبته الشهوة ففعل
ارادة تسكينها به فالرجاء ان لا يعاقب اه زاد فى معراج الدراية وعن احمد والشافعى فى القديم
الترخص فيه وفى الجديد يحرم ويجوز ان يستمنى بيد زوجته وخادمته اه وسيذكر الشارح
فى الحدود عن الجوهرة انه يكره ولعل المراد به كراهة التنزيه فلا ينافى قول المعراج يجوز تأمل
وفى السراج ان اراد بذلك تسكين الشهوة المفرطة الشاغلة للقلب وكان عزبا لا زوجة له
ولا امة او كان الا انه لا يقدر على الوصول اليها لعذر قال ابو الليث ارجو ان لا وبال عليه واما
اذا فعله لاستجلاب الشهوة فهو آثم اه بقى هنا شئ وهو ان علة الاثم هل هى كون ذلك
استمتاعا بالجزء كما يفيده الحديث وتقييدهم كونه بالكف ويلحق به ما لو أدخل ذكره بين فخذيه
مثلا حتى أمنى أم هى سفح الماء وتهييج الشهوة فى غير محلها بغير عذر كما يفيده قوله وأما اذا
فعله لاستجلاب الشهوة الخ لم أر من صرح بشئ من ذلك والظاهر الاخير لان فعله بيد زوجته
ونحوها فيه سفح الماء لكن بالاستمتاع بجزء مباح كما لو انزل بتفخيذ أو تبطين بخلاف ما اذا
كان بكفه ونحوه وعلى هذا فلو أدخل ذكره فى حائط أو نحوه حتى أمنى أو استمنى بكفه بحائل
يمنع الحرارة يأثم أيضا ويدل ايضا على ما قلنا ما فى الزيلعى حيث استدل على عدم حله بالكف
بقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الآية وقال فلم يبح الاستمتاع الا بهما اى بالزوجة
والامة اه فافاد عدم حل الاستمتاع أى قضاء الشهوة بغيرهما هذا ما ظهر لى والله سبحانه
أعلم (قوله من غير انزال) أما به فعليه القضاء فقط كما سيأتى (قوله أو قبلها) عطف على مس
فهو فعل ماض من التقبيل (قوله فانزل) وكذا لا يفسد صومه بدون انزال بالاولى ونقل فى
البحر وكذا الزيلعى وغيره الاجماع على عدم الافساد مع الانزال واستشكله فى الامداد بمسئلة
الاستمناء بالكف قلت والفرق أن هناك انزالا مع مباشرة بالفرج وهنا بدونها وعلى هذا
فالاصل ان الجماع المفسد للصوم هو الجماع صورة وهو ظاهر أو معنى فقط وهو الانزال
عن مباشرة بفرجه لا فى فرج أو فى فرج غير مشتهى عادة أو عن مباشرة بغير فرجه فى محل
مشتهى عادة ففى الانزال بالكف او بتفخيذ او تبطين وجدت المباشرة بفرجه لا فى فرج وكذا
الانزال بعمل المرأتين فانها مباشرة فرج بفرج لا فى فرج وفى الانزال بوطء ميتة او بهيمة
وجدت المباشرة بفرجه فى فرج غير مشتهى عادة وفى الانزال بمس آدمى أو تقبيله وجدت
المباشرة بغير فرجه فى محل مشتهى اما الانزال بمس او تقبيل بهيمة فانه لم يوجد فيه شئ من
معنى الجماع فصار كالانزال بنظر او تفكر فلذا لم يفسد الصوم اجماعا هذا ما ظهر لى من فيض
الفتاح العليم (قوله على المذهب) اى قول ابى حنيفة ومحمد معه فى الاظهر وقال ابو يوسف
يفطر والاختلاف مبنى على أنه هل بين المثانة والجوف منفذ أولا وهو ليس باختلاف على
التحقيق والاظهر انه لا منفذ له وانما يجتمع البول فيها بالترشيح كذا يقول الاطباء زيلعى وافاد
أنه لو بقى فى قصبة الذكر لا يفسد اتفاقا ولا شك فى ذلك وبه بطل ما نقل عن خزانة الاكمل لو حشا
ذكره بقطنة فغيبها أنه يفسد لان العلة من الجانبين الوصول الى الجوف وعدمه بناء على

ولو خاف الزنا يرجى أن
لا وبال عليه (او ادخل
ذكره فى بهيمة) أو ميتة
(من غير انزال) أو مس
فرج بهيمة او قبلها فانزل
(او أقطر فى احليله) ماء
او دهنا وان وصل الى
المثانة على المذهب

وجود المنفذ وعدمه لكن هذا يقتضى عدم الفساد فى حشو الدبر وفرجها الداخل ولا يخلص الا باثبات أن المدخل فيهما تجذبه الطبيعة فلا يعود الا مع الخارج المعتاد وتمامه فى الفتح قلت الاقرب التخلص بان الدبر والفرج الداخل من الجوف اذ لا حاجز بينهما وبينه فهما فى حكمه والفم والانف وان لم يكن بينهما وبين الجوف حاجز الا ان الشارع اعتبرهما فى الصوم من الخارج وهذا بخلاف قصبة الذكر فان المثانة لامنفذ لها على قولهما وعلى قول ابى يوسف وان كان لها منفذ الى الجوف الا ان المنفذ الآخر المتصل بالقصبة منطبق لا ينفتح الا عند خروج البول فلم يعط للقصبة حكم الجوف تامل (قوله فسد اجماعا) وقيل على الخلاف والاول اصح فتح عن المبسوط (قوله أودخل أنفه) الاولى أونزل الى أنفه (قوله وان نزل لرأس انفه) ذكره فى الشرنبلالية أخذا من اطلاقهم ومن قولهم بعدم الفطر ببزاق امتد ولم ينقطع من فمه الى ذقنه ثم ابتلعه بجذبه ومن قول الظهيرية وكذا المخاط والبزاق يخرج من فيه وأنفه فاستشمه واستنشقه لا يفسد صومه اه ثم قال لكن يخالفه ما فى القنية نزل المخاط الى رأس أنفه لكن لم يظهر ثم جذبه فوصل الى جوفه لم يفسد اه حيث قيد بعدم الظهور (قوله فاستشقه) الاولى فجذبه لان الاستنشاق بالانف وفى نسخ فاستشفه بتاء فوقية وفاء أى جذبه بشفتيه وهو ظاهر ط (قوله فينبغى الاحتياط) لان مراعاة الخلاف مندوبة وهذه الفائدة نبه عليها ابن الشحنة ومفاده انه لو ابتلع البلغم بعدما تخلص بالتنحنح من حلقه الى فمه لا يفطر عندنا قال فى الشرنبلالية ولم اره واله كالمخاط قال ثم وجدتها فى التاترخانية سئل ابراهيم عمن ابتلع بلغما قال ان كان اقل من ملء فيه لا ينقض اجماعا وان كان ملء فيه ينقض صومه عند ابى يوسف وعند ابى حنيفة لا ينقض اه وسيذكر الشارح ذلك أيضا فى بحث القىء (قوله وان كره) أى الا لعذر كما يأتى ط (قوله وكذا لوفتل الخيط ببزاقه مرارا الخ) يعنى اذا أراد فتل الخيط وبله ببزاقه وأدخله فى فمه مرارا لا يفسد صومه وان بقى فى الخيط عقد البزاق وفى النظم للزندويستى أنه يفسد كذا فى القنية وحكى الاول فى الظهيرية عن شمس الائمة الحلوانى ثم قال وذكر الزندويستى اذا فتل السلكة وبلها بريقه ثم أمرها ثانيا فى فمه ثم ابتلع ذلك البزاق فسد صومه اه ثم لا يخفى أن المحكى عن شمس الائمة مقيد بما اذا ابتلع البزاق والا فلا فائدة فى التنبيه على أنه لا يفسد صومه فهو محمول على ما صرح به فى النظم فيكان مراد صاحب الظهيرية أن ذلك المطلق محمول على هذا المقيد فهما مسئلة واحدة خلافا لما استظهره فى شرح الوهبانية من أنهما مسئلتان بحمل الاولى على ما اذا لم يبتلع البزاق والثانية على ما اذا ابتلعه اذ لا يبقى خلاف حينئذ أصلا كما لا يخفى وهو خلاف المفهوم من القنية والظهيرية (قوله مكرر) مبتدأ وقوله بالريق متعلق ببل وقوله بادخاله متعلق بخبر المبتدا الذى هو قوله لا يتضرر ووجهه أنه بمنزلة الريق على فمه اذا لم ينقطع كما فى شرح الشرنبلالى ط (قوله بعد ذا) أى بعد تكرار ادخاله فى فيه (قوله يضر) اى الصوم ويفسده لان اخراجه بمنزلة انقطاع البزاق المتدلى كذا فى شرح الشرنبلالى ط (قوله كصبغ) أى كما يضر ابتلاع الصبغ وهذا مما لا خلاف فيه وقوله لونه أى الصبغ وفيه أى الريق متعلق بيظهر ط (قوله وان افطر خطا) شرط جوابه قوله الآتى قضى فقط وهذا شروع فى القسم

وأما فى قبله فقد فسد اجماعا لانه كالحقنة (أوأصبح جنبا) وان بقى كل اليوم (أواغتاب) من الغيبة (أودخل أنفه مخاط فاستشمه فدخل حلقه) وان نزل لرأس انفه كما لو ترطب شفتاه بالبزاق عند الكلام ونحوه فابتلعه أوسال ريقه الى ذقنه كالخيط ولم ينقطع فاستنشقه (ولو عمدا) خلافا للشافعى فى القادر على مج النخامة فينبغى الاحتياط (أوذاق شيا بفمه) وان كره (لم يفطر) جواب الشرط وكذا لوفتل الخيط ببزاقه مرارا وان بقى فيه عقد البزاق الا أن يكون مصبوغا وظهر لونه فى ريقه وابتلعه ذاكرا ونظمه ابن الشحنة فقال

مكرر بل الخيط بالريق فاتلا بادخاله فى فيه لا يتضرر
وعن بعضهم ان يبلع الريق بعد ذا يضر كصبغ لونه فيه يظهر

(وان أفطر خطا)

الثانى وهو ما يوجب القضاء دون الكفارة بعد فراغه مما لا يوجب شيأ والمراد بالمخطئ من فسد صومه بفعله المقصود دون قصد الفساد نهر عن الفتح (قوله فسبقه الماء) أى يفسد صومه ان كان ذاكرا له والا فلا لانه لو شرب حينئذ لم يفسد فهذا أولى وقيل ان تمضمض ثلاثا لم يفسد وان زاد فسد بدائع (قوله أو شرب نائما) فيه أن النائم غير مخطئ لعدم قصده الفعل ثم صرح فى النهر بان المكره والنائم كالمخطئ اه وليس هو كالناسى لان النائم أوذاهب العقل لم تؤكل ذبيحته وتؤكل ذبيحة من نسى التسمية بحر عن الخانية قال الرحمتى ومعناه أن النسيان اعتبر عذرا فى ترك التسمية بخلاف النوم والجنون فكذا يعتبر عذرا فى تناول المفطر لان النسيان غير نادر الوقوع وأما الذبح وتناول المفطر فى حال النوم والجنون فنادر فلم يلحق بالنسيان (قوله أو تسحر أوجامع الخ) أفاد أن الجماع قد يكون خطأ وبه صرح فى السراج فقال ولوجامع على ظن أنه بليل ثم علم أنه بعد الفجر فنزع من ساعته فصومه فاسد لانه مخطئ ولا كفارة عليه لعدم قصد الافساد اه وبه يستغنى عن التكلف بتصوير الخطا فى الجماع بما اذا باشرها مباشرة فاحشة فتوارت حشفته أفاده فى النهر فافهم ومسئلة التسحر ستأتى مفصلة (قوله أو أوجر مكرها) اى صب فى حلقه شئ والايجار غير قيد فلو أسقط قوله أوجر وأبقى قول المتن أومكرها معطوفا على قوله خطا لكان أولى ليشمل ما لو أكل أوشرب بنفسه مكرها فانه يفسد صومه خلافا لزفر والشافعى كما فى البدائع وليشمل الافطار بالاكراه على الجماع قال فى الفتح واعلم أن أبا حنيفة كان يقول أولا فى المكره على الجماع عليه القضاء والكفارة لانه لا يكون الا بانتشار الآلة وذلك أمارة الاختيار ثم رجع وقال لا كفارة عليه وهو قولهما لان فساد الصوم يتحقق بالايلاج وهو مكره فيه مع انه ليس كل من انتشرت آلته يجامع اه أى مثل الصغير والنائم (قوله او نائما) هو فى حكم المكره كما فى الفتح وسيأتى ما لو جومعت نائمة أومجنونة (قوله وأما حديث الخ) هو قوله صلى الله عليه وسلم رفع عن امتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه وهذا جواب عن استدلال الشافعى على أنه لا يفطر لو كان مخطئا أومكرها الان التقدير رفع حكم الخطا الخ لان نفس الخطا لم يرفع والحكم نوعان دنيوى وهو الفساد وأخروى وهو الاثم فيتناولهما والجواب أنه حيث قدر الحكم لتصحيح الكلام كان ذلك مقتضى بالفتح وهو لا عموم له والاثم مراد من الحكم بالاجماع فلا تصح ارادة الآخر وانما لم نفسد صوم الناسى مع أن القياس أيضا الفساد لوصول المفطر الى الجوف لقوله صلى الله عليه وسلم من نسى وهو صائم فأكل اوشرب فليتم صومه فانما أطعمه الله وسقاه وتمام تقريره فى المطولات (قوله جائزة) اى عقلا كما فى شرح التحرير (قوله فأكل عمدا) وكذا لو جامع عمدا كما فى نور الايضاح فالمراد بالاكل الافطار (قوله للشبهة) علة للكل قال فى البحر وانما لم تجب الكفارة بافطاره عمدا بعد أكله اوشربه او جماعه ناسيا لانه ظن فى موضع الاشتباه بالنظير وهو الاكل عمدا لان الاكل مضاد للصوم ساهيا او عامدا فاورث شبهة وكذا فيه شبهة اختلاف العلماء فان مالكا يقول بفساد صوم من أكل ناسيا واطلقه فشمل ما لو علم أنه لم يفطره بان بلغه الحديث اوالفتوى اولا وهو قول أبى حنيفة وهو الصحيح وكذا لو ذرعه القىء وظن أنه يفطره فافطر فلا كفارة عليه لوجود شبهة الاشتباه بالنظير فان القىء

كان تمضمض فسبقه الماء أوشرب نائما او تسحر أوجامع على ظن عدم الفجر (أو) أوجر (مكرها) أونائما وأما حديث رفع الخطا فالمراد رفع الاثم وفى التحرير المؤاخذة بالخطا جائزة عندنا خلافا للمعتزلة (أواكل) أوجامع (ناسيا) أواحتلم اوانزل بنظر اوذرعه القىء (فظن أنه افطر فأكل عمدا) للشبهة ولو علم عدم فطره لزمته الكفارة

والاستقاء متشابهان لان مخرجهما من الفم وكذا الواحتلم للتشابه فى قضاء الشهوة وان علم أن ذلك لا يفطره فعليه الكفارة لانه لم توجد شبهة الاشتباه ولا شبهة الاختلاف اه (قوله الا فى مسئلة المتن) وهى مالو أكل وكذا لو جامع او شرب لان علة عدم الكفارة خلاف مالك وخلافه فى الاكل والشرب والجماع كما فى الزيلعى والهداية وغيرهما ح (قوله مطلقا) اى علم عدم فطره اولا (قوله خلافا لهما) فعندهما عليه الكفارة اذا علم بعدم فطره فى مسئلة المتن قلت وهذا يرد ما نقله ح عن القهستانى اول الباب من أن من أفطر ناسيا يفسد صومه اذ لو فسد لم تلزمه الكفارة اذا أكل بعده عامدا ولم أر من ذكره غيره وكذا يرده ما نقلناه عن البدائع عند قوله وان حرك نفسه ثم نقلوا عن أبي يوسف ما تقدم من أنه لو ذكر فلم يتذكر فسد صومه وكان هذا منشأ الوهم فافهم (قوله فقيد الظن) اى فى قول المتن فظن انه أفطر انما هو لبيان محل الاتفاق على عدم لزوم الكفارة لا للاحتراز عن العلم (قوله او احتقن اواستعط) كلاهما بالبناء للفاعل من حقن المريض دواءه بالحقنة واحتقن بالضم غير جائز وانما الصواب حقن او عولج بالحقنة والسعوط الدواء الذى صب فى الانف وأسعطه اياه ولا يقال استعط مبنيا للمفعول معراج وعدم وجوب الكفارة فى ذلك هو الاصح لانهما موجب الافطار صورة ومعنى والصورة الابتلاع كما فى الكافى وهى منعدمة والنفع المجرد عنها يوجب القضاء فقط امداد (قوله أو أقطر) فى المغرب قطر الماء صبه تقطيرا وقطره مثله قطرا وأقطره لغة اه وعلى هذه اللغة يتخرج كلامهم هنا وحينئذ فيصح بناؤه للفاعل وهو الاولى لتتفق الافعال وتنتظم الضمائر فى سلك واحد ويصح بناؤه للمفعول ونائب الفاعل قوله فى أذنه نهر ويتعين الاول فى عبارة المصنف على الافصح لذكره المفعول الصريح وهو قوله دهنا منصوبا (قوله دهنا) قيد به لانه لا خلاف فى فساد الصوم به ولانه مشى أولا على أن الماء لا يفسد وان كان بصنعه ومر الكلام عليه (قوله اوداوى جائفة أو آمة) الجائفة الطعنة التى بلغت الجوف أو نفذته والآمة من أممته بالعصا أما من باب طلب اذا ضربت أم رأسه وهى الجلدة التى تجمع الدماغ وقيل انها آمة أى بالمد ومأمومة على معنى ذات أم كعيشة راضية ولها مزودة وجمعها أوام ومأمومات مغرب (قوله فوصل الدواء حقيقة) اشار الى أن ما وقع فى ظاهر الرواية من تقييد الافساد بالدواء الرطب مبنى على العادة من انه يصل والا فالمعتبر حقيقة الوصول حتى لو علم وصول اليابس افسد او عدم وصول الطرى لم يفسد وانما الخلاف اذا لم يعلم يقينا فافسد بالطرى حكما بالوصول نظرا الى العادة ونفياه كذا أفاده فى الفتح قلت ولم يقيدوا الاحتقان والاستعاط والاقطار بالوصول الى الجوف لظهوره فيها والا فلا بد منه حتى لو بقى السعوط فى الانف ولم يصل الى الرأس لا يفطر ويمكن أن يكون الدواء راجعا الى الكل تأمل (قوله الى جوفه ودماغه) لف ونشر مرتب قال فى البحر والتحقيق أن بين جوف الرأس وجوف المعدة منفذا أصليا فما وصل الى جوف الرأس يصل الى جوف البطن اه ط (قوله او ابتلع حصاة الخ) اى فيجب القضاء لوجود صورة الفطر ولا كفارة لعدم وجود معناه وهو ايصال ما فيه نفع البدن الى الجوف سواء كان مما يتغذى به أو يتداوى فقصرت الجناية فانتفت الكفارة وتمامه فى النهر وسيأتى الخلاف فى معنى

الا فى مسئلة المتن فلا كفارة مطلقا على المذهب لشبهة خلاف مالك خلافا لهما كما فى المجمع وشروحه فقيد الظن انما هو لبيان الاتفاق (أو احتقن أو استعط) فى أنفه شيئا (أو أقطر فى أذنه دهنا أو داوى جائفة أو آمة) فوصل الدواء حقيقة الى جوفه ودماغه (أو ابتلع حصاة) ونحوها مما لا يأكله الانسان أو يعافه

التغذى (قوله أو يستقذره) الاستقذار سبب الاعافة فمآلهما واحد ولذا اقتصر فى النظم على المستقذر ط ومنه أكل اللقمة بعد اخراجها على ما هو الاصح كما مر (قوله ففى) الفاء زائدة والجار والمجرور متعلق بقوله يجب والتكفير مبتدأ خبره الجملة بعده والجملة خبر المبتدا الذى هو مستقذر وجاز الابتداء به مع أنه نكرة لقصد التعميم ويجب مرادف ابلغى أى لا تجب فيه كفارة ط (قوله مع الامساك) قيد به ليغاير المسئلة التى بعده (قوله لشبهة خلاف زفر) فان الصوم عنده يتأدى من الصحيح المقيم بمجرد الامساك ولو بلا نية حتى لو أفطر متعمدا لزمه الكفارة عنده كما صرح به فى البدائع وأما عندنا فلا بد من النية لان الواجب الامساك بجهة العبادة ولا عبادة بدون نية فلو أمسك بدونها لا يكون صائما ويلزمه القضاء دون الكفارة أما لزوم القضاء فلعدم تحقق الصوم لفقد شرطه وأما عدم الكفارة فلانه عند زفر صائم لم يوجد منه ما يفطر فتسقط عنه الكفارة لشبهة الخلاف وان كان عندنا يسمى مفطرا شرعا والاولى التعليل بعدم تحقق الصوم لان الكفارة انما تجب على من أفسد صومه والصوم هنا معدوم وافساد المعدوم مستحيل وانما يحسن التمسك بالشبهة بعد تحقق الاصل كما فى المسئلة الآتية بل الاولى عدم التعرض للكفارة أصلا ولذا اقتصر فى الكنز وغيره على بيان وجوب القضاء كالاغماء والجنون الغير الممتد هذا وقد استشكل بعض شراح الهداية وجوب القضاء هنا بان المغمى عليه لا يقضى اليوم الذى حدث الاغماء فى ليلته لوجود النية منه ظاهرا اذ لا بد من التقييد هنا بان يكون مريضا أو مسافرا لا ينوى شيئا أو متهتكا اعتاد الاكل فى رمضان فلم يكن حاله دالا على عزيمة الصوم ورده فى الفتح بانه تكلف مستغنى عنه لان الكلام عند عدم النية ابتداء لا بامر يوجب النسيان ولا شك أنه أدرى بحاله بخلاف من أغمى عليه فان الاغماء قد يوجب نسيانه حال نفسه بعد الافاقة فبنى الامر فيه على الظاهر من حاله وهو وجود النية (قوله قبل الزوال) هذا عند أبى حنيفة وعندهما كذلك ان أكل بعد الزوال وان كان قبل الزوال تجب الكفارة لانه فوت امكان التحصيل فصار كغاصب الغاصب بحر أى لانه قبل الزوال كان يمكنه انشاء النية وقد فوته بالاكل بخلاف ما بعد الزوال والاول ظاهر الرواية كما فى البدائع ثم المراد بالزوال نصف النهار الشرعى وهو الضحوة الكبرى او هو على القول الضعيف من اعتبار الزوال كما مر بيانه (قوله لشبهة خلاف الشافعى) فان الصوم لا يصح عنده بنية النهار كما لا يصح بمطلق النية اه ح وهذا تعليل لوجوب القضاء دون الكفارة اذا أكل بعد النية أما لو أكل قبلها فالكلام فيه ما علمته فى المسئلة المارة (قوله ومفاده الخ) نقله فى البحر عن الظهيرية بلفظ ينبغى أن لا تلزمه الكفارة لمكان الشبهة ومثل ما ذكر اذا نوى نية مخالفة فيما يظهر ط (قوله مطر او ثلج) فيفسد فى الصحيح ولو بقطرة وقيل لا يفسد فى المطر ويفسد فى الثلج وقيل بالعكس بزازية (قوله بنفسه) اى بان سبق الى حلقه بذاته ولم يبتلعه بصنعه امداد (قوله والقطرتين) معطوف على الغبار اى و بخلاف نحو القطرتين فاكثر مما لا يجد ملوحته فى جميع فمه (قوله فان وجد الملوحة فى جميع فمه الخ) بهذا دفع فى النهر ما بحثه فى الفتح من أن القطرة يجد ملوحتها فالاولى الاعتبار بوجدان الملوحة لصحيح الحس اذ لا ضرورة فى أكثر من ذلك ولذا اعتبر فى الخانية الوصول

أو يستقذره ونظمه ابن الشحنة فقال
ومستقذر مع غيرما كول مثلنا ... ففى اكله التكفير يلغى ويحجر
(أو لم ينو فى رمضان كله صوما ولا فطرا) مع الامساك لشبهة خلاف زفر (أو أصبح غير ناو للصوم فاكل عمدا) ولو بعد النية قبل الزوال لشبهة خلاف الشافعى ومفاده أن الصوم بمطلق النية كذلك (أو دخل حلقه مطر أو ثلج) بنفسه لامكان التحرز عنه بضم فمه بخلاف نحو الغبار والقطرتين من دموعه أو عرقه وأما فى الاكثر فان وجد الملوحة فى جميع فمه واجتمع شئ كثير وابتلعه أفطر والا لا خلاصة

الى الحلق ووجه الدفع ما قاله فى النهر من ان كلام الخلاصة ظاهر فى تعليق الفطر على وجدان الملوحة فى جميع الفم ولاشك ان القطرة والقطرتين ليستا كذلك وعليه يحمل ما فى الخانية اه وفى الامداد عن خط المقدسى أن القطرة لقلتها لايجد طعمها فى الحلق لتلاشيها قبل الوصول ويشهد لذلك ما فى الواقعات للصدر الشهيد اذا دخل الدموع فى فم الصائم ان كان قليلا نحو القطرة أو القطرتين لايفسد صومه لان التحرز عنه غير ممكن وان كان كثيرا حتى وجد ملوحته فى جميع فمه وابتلعه فسد صومه وكذا الجواب فى عرق الوجه اه ملخصا وبالتعليل بعدم امكان التحرز يظهر الفرق بين الدمع والمطر كما أشار اليه الشارح فتدبر ثم فى التعبير بالقطرة اشارة الى أن المراد الدمع النازل من ظاهر العين أما الواصل الى الحلق من المسام فالظاهر أنه مثل الريق فلا يفطر وان وجد طعمه فى جميع فمه تامل (قوله أو وطئ امرأة الخ) انما لم تجب الكفارة فيه وفيما بعده لان المحل لابد أن يكون مشتهى على الكمال بحر (قوله أو صغيرة لاتشتهى) حكى فى القنية خلافا فى وجوب الكفارة بوطئها وقيل لاتجب بالاجماع وهو الوجه كما فى النهر قال الرملى وقالوا فى الغسل ان الصحيح أنه متى أمكن وطؤها من غير افضاء فهى ممن يجامع مثلها والا فلا (قوله أو قبل) قيد بكونه قبلها لانه لو قبلته ووجدت لذة الانزال ولم تر بللا فسد صومها عند أبى يوسف خلافا لمحمد وكذا فى وجوب الغسل بحر عن المعراج (قوله ولو قبلة فاحشة) ففى غير الفاحشة مع الانزال لاتجب الكفارة بالاولى (قوله بان يدغدغ) لعل المراد به عض الشفة ونحوها او تقبيل الفرج وفى القاموس الدغدغة حركة وانفعال فى نحو الابط والبضع والاخمص (قوله او لمس) اى لمس آدميا لما مر أنه لو مس فرج بهيمة فانزل لايفسد صومه وقدمنا أنه بالاتفاق وفى البحر عن المعراج ولو مست زوجها فانزل لم يفسد صومه وقيل ان تكلف له فسد اه قال الرملى ينبغى ترجيح هذا لانه أدعى فى سببية الانزال تامل (قوله ولو بحائل لايمنع الحرارة) نقيض ما بعد لو وهو عدم الحائل المذكور أولى بالحكم وهو وجوب القضاء لكن لاتظهر الاولوية بالنظر الى عدم الكفارة مع أن الكلام فيما يوجب القضاء دون الكفارة وقيد الحائل بكونه لايمنع الحرارة لما فى البحر لومسها وراء الثياب فامنى فان وجد حرارة جلدها فسد والا فلا (قوله بكفه) او بكف امرأته معراج (قوله او بمباشرة فاحشة) هى ما تكون بتماس الفرجين والظاهر أنه غير قيد هنا لان الانزال مع المس مطلقا بدون حائل يمنع الحرارة موجب للافساد كما علمته وانما يظهر تقييدها بالفاحشة لاجل كراهتها كما يأتى تفصيله تامل (قوله ولو بين المرأتين) وكذا المجبوب مع المرأة رملى (قوله كما مر) أى عند قوله أو جامع فيما دون الفرج ولم ينزل الخ (قوله أو أفسد) اى ولو بأكل أو جماع (قوله غير صوم رمضان) صفة لموصوف محذوف دل عليه المقام اى صوما غير صوم رمضان فلا يشمل ما لو أفسد صلاة أو حجا وعبارة الكنز صوم غير رمضان وهى أولى أفاده ح (قوله أداء) حال من صوم وقيد به لافادة نفى الكفارة بافساد قضاء رمضان لا لنفى القضاء أيضا بافساده (قوله لاختصاصها) اى الكفارة وهو علة للتقييد بالغير به وبالاداء وقوله بهتك رمضان أى بخرق حرمة شهر رمضان فلا تجب بافساد قضائه أو افساد صوم غيره لان الافطار فى رمضان ابلغ فى الجناية فلا يلحق به غيره

(أو وطئ امرأة ميتة) أو صغيرة لاتشتهى نهر (أو بهيمة أو فخذا أو بطنا أو قبل) ولو قبلة فاحشة بان يدغدغ او يمص شفتيها (أو لمس) ولو بحائل لايمنع الحرارة أو استمنى بكفه أو بمباشرة فاحشة ولو بين المرأتين (فانزل) قيد للكل حتى لو لم ينزل لم يفطر كما مر (أو أفسد غير صوم رمضان أداء) لاختصاصها بهتك رمضان

لورودها فيه على خلاف القياس (قوله أو وطئت الخ) هذا بالنظر اليها وأما الواطئ فعليه القضاء والكفارة اذ لافرق بين وطئه عاقلة او غيرها كما فى الاشباه وغيرها (قوله بان أصبحت صائمة فجنت) جواب عن سؤال حاصله أن الجنون ينافى الصوم فلا يصح تصوير هذا الفرع وحاصل الجواب أن الجنون لاينافى الصوم انما ينافى شرطه أعنى النية وهى قد وجدت فى هذه الصورة ط قال ح ومثلها ما اذا نوت فجنت بالليل فجامعها نهارا كما فى النهر وكذا لو نوت نهارا قبل الضحوة الكبرى فجنت فجامعها اه (قوله أو تسحر الخ) اى يجب عليه القضاء دون الكفارة لان الجناية قاصرة وهى جناية عدم التثبت لاجناية الافطار لانه لم يقصده ولهذا صرحوا بعدم الاثم عليه كما قالوا فى القتل الخطأ لا اثم فيه والمراد اثم القتل وصرحوا بان فيه اثم ترك العزيمة والمبالغة فى التثبت حالة الرمى بحر عن الفتح قلت لكن الظاهر عدم الاثم هنا أصلا بدليل عدم وجوب الكفارة هنا ووجوبها فى القتل الخطأ لوجود الاثم فيه لانها مكفرة للاثم (قوله اى الوقت الخ) اطلاق اليوم على مطلق الوقت الشامل لليل مجاز مشهور ومثل اركب يوم ياتى العدو والداعى اليه هنا قوله أو تسحر (قوله ليلا) ليس بقيد لانه لو ظن الطلوع وأكل مع ذلك ثم تبين صحة ظنه فعليه القضاء ولا كفارة لانه بنى الامر على الاصل فلم تكمل الجناية فلو قال ظنه ليلا أو نهارا لكان أولى وليس له أن ياكل لان غلبة الظن كاليقين بحر وأجاب فى النهر بانه قيد بالليل ليطابق قوله أو تسحر اه قلت مراد البحر أنه غير قيد من حيث الحكم والتسحر وان كان الاكل فى السحر لكن سمى به باعتبار احتمال وقوعه فيه والا لزم أن لايصح التعبير به ولو ظن بقاء الليل لان فرض المسئلة وقوعه بعد الطلوع والاكل بعد الطلوع لايسمى تسحرا فلولا الاعتبار المذكور لم يصح قوله او تسحر فتدبر (قوله لف ونشر) اى مرتب كما فى بعض النسخ (قوله ويكفى) اى لاسقاط الكفارة الشك فى الاول اى فى التسحر لان الاصل بقاء الليل فلا يخرج بالشك اهـ فكان على المتن أن يعبر هنا بالشك كما قال فى نور الايضاح أو تسحر أو جامع شاكا فى طلوع الفجر وهو طالع ثم يقول أو ظن الغروب قال فى النهر ولايصح أن يراد بالظن هنا مايعم الشك كما زعم فى البحر لعدم صحته فى الشق الثانى فانه لايكفى فيه الشك فالصواب ابقاء الظن على بابه غاية الامر أن يكون المتن ساكتا عن الشك ولاضير فيه اه ح أقول فى وجوب الكفارة مع الشك فى الغروب اختلاف المشايخ كما نقله فى البحر عن شرح الطحاوى ونقل أيضا عن البدائع تصحيح عدم الوجوب فيما اذا غاب على رأيه عدم الغروب لان احتمال الغروب قائم فكان شبهة والكفارة لاتجب مع الشبهة اه ولايخفى أن هذا يقتضى تصحيح القول بعدم الوجوب عند الشك فى الغروب بالاولى لكن ذكر فى الفتح أن مختار الفقيه أبى جعفر لزوم الكفارة عند الشك لان الثابت حال غلبة الظن بالغروب شبهة الاباحة لاحقيقتها ففى حال الشك دون ذلك وهو شبهة الشبهة وهى لاتسقط العقوبات ثم قال فى الفتح هذا اذا لم يتبين الحال فان ظهر أنه أكل قبل الغروب فعليه الكفارة ولا أعلم فيه خلافا اه ولايخفى أن كلامنا فى الثانى وبه تأيد ما فى النهر ثم ان شبهة الشبهة اذا لم تعتبر عند الشك فى الغروب يلزم

(أو وطئت نائمة او مجنونة) بان اصبحت صائمة فجنت (أو تسحر أو أفطر يظن اليوم) اى الوقت الذى أكل فيه (ليلا و) الحال أن (الفجر طالع والشمس لم تغرب) لف ونشر ويكفى الشك فى الاول دون الثانى

عدم اعتبارها عند غلبة الظن بعدمه بالاولى وبه يضعف ما فى البدائع من تصحيح عدم الوجوب ولذا جزم الزيلعى بلزوم القضاء والكفارة وكذا فى النهاية (قوله عملا بالاصل فيهما) أى فى الاول والثانى فان الاصل فى الاول بقاء الليل فلا تجب الكفارة وفى الثانى بقاء النهار فتجب على احدى الروايتين كما علمت (قوله ولو لم يتبين الحال) أى فيما لو ظن بقاء الليل أو شك فتسحر وهذا مقابل قوله والحال ان الفجر طالع فان المراد به التيقن حتى لو غلب على ظنه أنه أكل بعد طلوع الفجر لا قضاء عليه فى أشهر الروايات بحر فهذا داخل فى عدم التبين (قوله لم يقض) اى فى مسئلة الظن أو الشك فى بقاء الليل لان الاصل بقاؤه فلا يخرج بالشك بحر وأما مسئلة الظن أو الشك فى الغروب مع التبين أو عدمه فسنذكرها (قوله فى ظاهر الرواية) فيه أنه ذكره الزيلعى وصاحب البحر بلا حكاية خلاف وهذا وهم سرى اليه من مسئلة ذكرها الزيلعى وهى ما اذا غلب على ظنه طلوع الفجر فاكل ثم لم يتبين شئ فانه لا شئ عليه فى ظاهر الرواية وقيل يقضى احتياطا أفاده ح (قوله تتفرع الى ستة وثلاثين) هذا على ما فى النهر قال لانه اما أن يغلب على ظنه أو يظن او يشك وكل من الثلاثة اما أن يكون فى وجود المبيح أو قيام المحرم فهى ستة وكل منها على ثلاثة اما أن يتبين له صحة ما بدا له أو بطلانه او لا ولا وكل من الثمانية عشر اما أن يكون فى ابتداء الصوم او فى انتهائه فتلك ستة وثلاثون اهـ وفيه نظر لانه فرق فى التقسيم الاول بين الظن وغلبته ولا فائدة له لاتحادهما حكما وان اختلفا فهوما فان مجرد ترجح أحد طرفى الحكم عند العقل هو اصل الظن فان زاد ذلك الترجح حتى قرب من اليقين سمى غلبة الظن وأكبر الرأى فلذا جعلها فى البحر أربعة وعشرين ويرد عليهما أنه لا وجه لجعل الشك تارة فى وجود المبيح وتارة فى وجود المحرم لان الشك فى أحدهما شك فى الآخر لاستواء الطرفين فى الشك بخلاف الظن فانه انما صح تعلقه بالمبيح تارة وبالمحرم أخرى لان له نسبة مخصوصة الى أحد الطرفين فاذا تعلق الظن بوجود الليل لا يكون متعلقا بوجود النهار وبالعكس فالحق فى التقسيم أن يقال اما أن يظن وجود المبيح او وجود المحرم او يشك وكل من الثلاثة اما أن يكون فى ابتداء الصوم او انتهائه وفى كل من الستة اما أن يتبين وجود المبيح او وجود المحرم او لا يتبين فهى ثمانية عشر تسعة فى ابتداء الصوم وتسعة فى انتهائه ويشهد لذلك أن الزيلعى لم يذكر غير ثمانية عشر وذكر أحكامها وهى انه ان تسحر على ظن بقاء الليل فان تبين بقاؤه أو لم يتبين شئ فلا شئ عليه وان تبين طلوع الفجر فعليه القضاء فقط ومثله الشك فى الطلوع وان تسحر على ظن طلوع الفجر فان تبين الطلوع فعليه القضاء فقط وان لم يتبين شئ فلا شئ عليه فى ظاهر الرواية وقيل يقضى فقط وان تبين بقاء الليل فلا شئ عليه فهذه تسعة فى الابتداء وان ظن غروب الشمس فان تبين عدمه فعليه القضاء فقط وان تبين الغروب أو لم يتبين شئ فلا شئ عليه وان شك فيه فان لم يتبين شئ فعليه القضاء وفى الكفارة روايتان وان تبين عدمه فعليه القضاء والكفارة وان تبين الغروب فلا شئ عليه وان ظن عدمه فان تبين عدمه أو لم يتبين شئ فعليه القضاء والكفارة وان تبين الغروب فلا شئ عليه وهذه تسعة فى الانتهاء والحاصل أنه لا يجب شئ فى عشر صور ويجب القضاء فقط فى أربع والقضاء

والكفارة

عملا بالاصل فيهما ولو لم يتبين الحال لم يقض فى ظاهر الرواية والمسئلة تتفرع الى ستة وثلاثين محلها المطولات (قضى)

والكفارة فى أربع أفاده ح (قوله فى الصور كلها) اى المذكورة تحت قوله وان أفطر خطأ الخ لا صور التفريع (قوله فقط) أى بدون كفارة (قوله كما لو شهدا الخ) أى فلا كفارة لعدم الجناية لانه اعتمد على شهادة الاثبات ط (قوله لان شهادة النفى لا تعارض الاثبات) لان البينات للاثبات لا للنفى فتقبل شهادة المثبت لا النافى بحر اى لان المثبت معه زيادة علم واذا لغت النافية بقيت المثبتة فتوجب الظن وبه اندفع ما أورد ان تعارضهما يوجب الشك واذا شك فى الغروب ثم ظهر عدمه تجب الكفارة كما مر لكن قال فى الفتح وفى النفس منه شئ يظهر بادنى تأمل قلت ولعل وجهه ان شهادة النفى انما لم تقبل فى الحقوق لان الاصل العدم فلم تفد شيأ زائدا بخلاف المثبتة لكن هذا النافية تورث شبهة فينبغى ان تسقط بها الكفارة وفى البزازية ولو شهد واحد على الطلوع وآخران على عدمه لا كفارة اهـ تأمل (تتمة) فى تعبير المصنف كغيره بالظن اشارة الى جواز التسحر والافطار بالتحرى وقيل لا يتحرى فى الافطار والى انه يتسحر بقول عدل وكذا بضرب الطبول واختلف فى الديك وأما الافطار فلا يجوز بقول الواحد بل بالمثنى وظاهر الجواب انه لا بأس به اذا كان عدلا صدقه كما فى الزاهدى والى أنه لو أفطر أهل الرستاق بصوت الطبل يوم الثلاثين ظانين انه يوم العيد وهو لغيره لم يكفروا كما فى المنية قهستانى قلت ومقتضى قوله لا باس بالافطار بقول عدل صدقه انه لا يجوز اذا لم يصدقه ولا بقول المستور مطلقا وبالاولى سماع الطبل أو المدفع الحادث فى زماننا لاحتمال كونه لغيره ولان الغالب كون الضارب غير عدل فلا بد حينئذ من التحرى فيجوز لان ظاهر مذهب أصحابنا جواز الافطار بالتحرى كما نقله فى المعراج عن شمس الائمة السرخسى لان التحرى يفيد غلبة الظن وهى كاليقين كما تقدم فلو لم يتحر لا يحل له الفطر لما فى المعراج وغيره لو شك فى الغروب لا يحل له الفطر لان الاصل بقاء النهار اهـ وفى البحر عن البزازية ولا يفطر ما لم يغلب على ظنه الغروب وان أذن المؤذن اهـ وقد يقال ان المدفع فى زماننا يفيد غلبة الظن وان كان ضاربه فاسقا لان العادة أن الموقت يذهب الى دار الحكم آخر النهار فيعين له وقت ضربه ويعينه أيضا للوزير وغيره واذا ضرب يكون ذلك بمراقبة الوزير وأعوانه للوقت المعين فيغلب على الظن بهذه القرائن عدم الخطا وعدم قصد الافساد والا لزم تأثيم الناس وايجاب قضاء الشهر بتمامه عليهم فان غالبهم يفطر بمجرد سماع المدفع من غير تحر ولا غلبة ظن والله تعالى أعلم (قوله مرة بعد أخرى الخ) ظاهره انه بالمرة الثانية تجب عليه الكفارة ولو حصل فاصل بايام وأنه اذا لم يقصد المعصية وهى الافطار لا تجب ط (قوله والاخيران) أى من تسحر أو أفطر يظن الوقت ليلا الخ وقد تبع المصنف بذلك صاحب الدرر ولا وجه لتخصيصه كما أشار اليه الشارح فيما يأتى (قوله على الاصح) وقيل يستحب فتح وأجمعوا على انه لا يجب على الحائض والنفساء والمريض والمسافر وعلى لزومه لمن أفطر خطأ أو عمدا أو يوم الشك ثم تبين انه رمضان ذكره قاضيخان شرنبلالية (قوله لان الفطر) أى تناول صورة المفطر والا فالصوم فاسد قبله وأشار الى قياس من الشكل الاول ذكر فيه مقدمتا القياس وطويت فيه النتيجة وتقريره هكذا الفطر قبيح شرعا وكل قبيح شرعا تركه واجب فالفطر تركه واجب فافهم (قوله كمسافر أقام) أى بعد نصف النهار أو قبله بعد الاكل أما قبلهما فيجب عليه الصوم وان كان نوى الفطر كما يأتى متنا فى

مطلب فى جواز الافطار بالتحرى

فى الصور كلها (فقط) كما لو شهدا على الغروب وآخران على عدمه فافطر فظهر عدمه ولو كان ذلك فى طلوع الفجر قضى وكفر لان شهادة النفى لا تعارض شهادة الاثبات واعلم ان كل ما انتفى فيه الكفارة محله ما اذا لم يقع منه ذلك مرة بعد أخرى لاجل قصد المعصية فان فعله وجبت زجرا له بذلك أفتى أئمة الامصار وعليه الفتوى قنية وهذا حسن نهر (والاخيران يمسكان بقية يومهما وجوبا على الاصح) لان الفطر قبيح وترك القبيح شرعا واجب (كمسافر أقام وحائض ونفساء

الفصل الآتى والاصل فى هذه المسائل أن كل من صار فى آخر النهار بصفة لو كان فى أول النهار عليها لزمه الصوم فعليه الامساك كما فى الخلاصة والنهاية والعناية لكنه غير جامع اذ لا يدخل فيه من أكل فى رمضان عمدا لان الصيرورة للتحول ولو لامتناع ما يليه ولا يتحقق المنافى بهما فيه ثم رأى لانه لم يتجدد له حالة بعد فطره لم يكن عليها قبله وكذا لا يدخل فيه من أصبح يوم الشك مفطرا أو تسحر على ظن الليل أو أفطر كذلك ولذا ذكر فى البدائع الاصل المذكور ثم قال وكذا كل من وجب عليه الصوم لوجود سبب الوجوب والاهلية ثم تعذر عليه المضى بان أفطر متعمدا أو أصبح يوم الشك مفطرا ثم تبين انه من رمضان أو تسحر على ظن أن الفجر لم يطلع ثم تبين طلوعه فانه يجب عليه الامساك تشبها اه فقد جعل لوجوب الامساك أصلين تتفرع عليهما الفروع وقد حاول فى الفتح تصحيح الاصل الاول فابدل صار بتحقق لكنه أتى بلو الامتناعية فلم يتم له ما أراده كما أفاده فى البحر والنهر (قوله طهرتا) أى بعد الفجر أو معه فتح (قوله ومجنون افاق) أى بعد الاكل أو بعد فوات وقت النية والا فاذا نوى صح صومه كما يأتى والظاهر وجوبه عليه كالمسافر (قوله ومفطر) عبر به اشارة الى انه لا فرق بين مفطر ومفطر وأنه لا وجه لقول المصنف والاخيران يمسكان كما مر أفاده ح (قوله وان افطرا) أخذه من قول البحر سواء أفطرا فى ذلك اليوم أو صاماه لكن لا يخفى أن صوم الكافر لا يصح لفقد شرطه وهو النية المشروطة بالاسلام فالمراد صومه بعد اسلامه اذا أسلم فى وقت النية (قوله لعدم أهليتهما) أى لاصل الوجوب بخلاف الحائض فانها أهل له وانما سقط عنها وجوب الاداء فلذا وجب عليها القضاء ومثلها المسافر والمريض والمجنون (قوله وهو السبب فى الصوم) أى السبب لصوم كل يوم وهذا على خلاف ما اختاره السرخسى ومشى عليه المصنف أول الكتاب من أنه شهود جزء من الشهر من ليل أو نهار وقيد بالصوم لان السبب فى الصلاة الجزء المتصل بالاداء ولهذا لو بلغ أو أسلم فى أثناء الوقت وجبت عليه لوجود الاهلية عند السبب وهى معدومة فى أول جزء من اليوم فلذا لم يجب صومه خلافا لزفر وأورد فى الفتح انه لو كان السبب فيه هو الجزء الاول لزم أن لا يجب الامساك فيه لانه لابد أن يتقدم السبب على الوجوب والالزم سبق الوجوب على السبب وأجاب فى البحر بان اشتراط التقدم هنا سقط للضرورة وتمام تحقيقه فيه وقدمنا شيأ منه أول الكتاب (قوله لكن لو نويا الخ) أى الاخيران وهو استدراك على ما فهم من امساكهما وهو أنه لا يصح صومهما فافاد أنه لا يصح عن الفرض فى ظاهر الرواية خلافا لابى يوسف ويصح نفلا لو نويا قبل الزوال حتى لو افسداه وجب قضاؤه ووجه ظاهر الرواية ما فى الهداية من أن الصوم لا يتجزى وجوبا وأهلية الوجوب معدومة فى أوله اه ثم ان صحة النفل خصها فى البحر عن الظهيرية بالصبى بخلاف الكافر لانه ليس أهلا للتطوع والصبى أهل له وذكر فى الفتح ان أكثر المشايخ على هذا الفرق ومثله فى النهاية فاهمنا قول البعض (قوله قبل الزوال) المراد به قبل نصف النهار وهذه العبارة وقعت فى أغلب الكتب فى كثير من المواضع تسامحا أو على القول الضعيف (قوله صح عن الفرض) لان الجنون الغير المستوعب بمنزلة المرض لا يمنع الوجوب شرنبلالية وكل من المسافر والمريض أهل الوجوب فى أول الوقت وان سقط عنهما وجوب الاداء بخلاف من بلغ أو أسلم

طهرتا ومجنون أفاق ومريض صح) ومفطر ولو مكرها أو خطأ (وصبى بلغ وكافر أسلم وكلهم يقضون) ما فاتهم (الا الاخيرين) وان أفطرا لعدم أهليتهما فى الجزء الاول من اليوم وهو السبب فى الصوم لكن لو نويا قبل الزوال كان نفلا فيقضى بالافساد كما فى الشرنبلالية عن الخانية ولو نوى المسافر والمجنون والمريض قبل الزوال صح عن الفرض

كما قدمناه (قوله ولو نوى الحائض والنفساء) أى قبل نصف النهار اذا طهرتا فيه (قوله لم يصح أصلا) أى لا فرضا ولا نفلا شرنبلالية (قوله للمنافى الخ) أى فان كلا من الحيض والنفاس مناف لصحة الصوم مطلقا لان فقدهما شرط لصحته والصوم عبادة واحدة لا يتجزى فاذا وجد المنافى فى أوله تحقق حكمه فى باقيه وانما صح النفل ممن بلغ أو من أسلم على قول بعض المشايخ لان الصبا غير مناف أصلا للصوم والكفر وان كان منافيا لكن يمكن رفعه بخلاف الحيض والنفاس هذا ما ظهر لى وعلى قول أكثر المشايخ لا يحتاج الى الفرق (قوله ويؤمر الصبى) أى يأمره وليه أو وصيه والظاهر منه الوجوب وكذا ينهى عن المنكرات ليألف الخير ويترك الشر ط (قوله اذا أطاقه) يقال اطاقه وطاقه طوقا اذا قدر عليه والاسم الطاقة كما فى القاموس قال ط وقدر بسبع والمشاهد فى صبيان زماننا عدم اطاقتهم الصوم فى هذا السن اه قلت يختلف ذلك باختلاف الجسم واختلاف الوقت صيفا وشتاء والظاهر أنه يؤمر بقدر الاطاقة اذا لم يطق جميع الشهر (قوله ويضرب) أى بيد لا بخشبة ولا يجاوز الثلاث كما قيل به فى الصلاة وفى أحكام الاستروشنى الصبى اذا افسد صومه لا يقضى لانه يلحقه فى ذلك مشقة بخلاف الصلاة فانه يؤمر بالاعادة لانه لا يلحقه مشقة (قوله وان جامع الخ) شروع فى القسم الثالث وهو ما يوجب القضاء والكفارة ووجوبها مقيد بما يأتى من كونه عمدا لا مكرها ولم يطرأ مبيح للفطر كحيض ومرض بغير صنعه وبما اذا نوى ليلا (قوله المكلف) خرج الصبى والمجنون لعدم خطابهما (قوله آدميا) خرج الجنى أبو السعود والظاهر وجوب القضاء بالانزال والا فلا كما لا يجب الغسل بدونه (قوله مشتهى) أى على الكمال فلا كفارة بجماع بهيمة أو ميتة ولو انزل بحر بل ولا قضاء ما لم ينزل كما مر وفى الصغيرة خلاف وقيل لا تجب الكفارة بالاجماع وقدمنا انه الاوجه (قوله فى رمضان) أى ثم اداء وفيه اشارة الى أنه لو طلع الفجر وهو مواقع فنزع لم يكفر كما لو جامع ناسيا وعن أبى يوسف ان بقى بعد الطلوع كفر وان بقى بعد الذكر لا وعليه القضاء قهستانى وقدمناه مفصلا (قوله اداء) يغنى عنه قوله فى رمضان لان المراد به الشهر وكأنه أراد به الصوم ليشمل القضاء ويحتاج الى اخراجه تامل (قوله لما مر) أى من أن الكفارة انما وجبت لهتك حرمة شهر رمضان فلا يجب بافساد قضائه ولا بافساد صوم غيره (قوله أو جومع) يشمل ما لو جامعها زوجها الصغير كما هو مقتضى اطلاقهم والتصريح بهم بوجوب الغسل عليها دونه افاده الرملى وفى القهستانى الرجل بجماع المشتهاة يكفر كالمرأة بالصبى والمجنون وفى الصورتين اختلاف المشايخ كما فى التمرتاشى اه (قوله وتوارت الحشفة) أى غابت وهذا بيان لحقيقة الجماع لانه لا يكون الا بذلك ط (قوله فى أحد السبيلين) أى القبل أو الدبر وهو الصحيح فى الدبر والمختار انه بالاتفاق ولو الجبة لتكامل الجناية لقضاء الشهوة بحر (قوله انزل أولا) فان الانزال شبع وقضاء الشهوة يتحقق بدونه وقد وجب به الحد وهو عقوبة محضة فالكفارة التى فيها معنى العبادة أولى بحر (قوله ما يتغذى به) أى ما من شأنه ذلك كالحنطة والخبز واللحم وانما عد الماء منه وهو لا يغذو لبساطته لانه معين للغذاء قهستانى (قوله وما نقله الشرنبلالى) حيث قال فى حاشيته اختلفوا فى معنى التغذى قال بعضهم أن يميل الطبع الى أكله وتنقضى شهوة البطن به وقال بعضهم هو ما يعود

ولو نوى الحائض والنفساء لم يصح أصلا للمنافى أول الوقت وهو لا يتجزى ويؤمر الصبى بالصوم اذا أطاقه ويضرب عليه ابن عشر كالصلاة فى الاصح (وان جامع) المكلف آدميا مشتهى (فى رمضان أداء) لما مر (أو جومع) وتوارت الحشفة (فى أحد السبيلين) انزل أولا (أو أكل أو شرب غذاء) بكسر الغين وبالذال المعجمتين والمد ما يتغذى به (أو دواء) ما يتداوى به والضابط وصول ما فيه صلاح بدنه لجوفه ومنه ريق حبيبه فيكفر لوجود معنى صلاح البدن فيه دراية وغيرها وما نقله الشرنبلالى عن الحدادى رده فى النهر

نفعه الى صلاح البدن وفائدته فيما اذا مضغ لقمة ثم أخرجها ثم ابتلعها فعلى الثاني يكفر لا على الاول وبالعكس فى الحشيشة لانه لا نفع فيها للبدن وربما تنقص عقله ويميل اليها الطبع وتنقضى بها شهوة البطن اه ملخصا وقال فى النهر انه بعيد عن التحقيق اذ بتقديره يكون قولهم أودواء حشوا والذى ذكره المحققون ان معنى الفطر وصول ما فيه صلاح البدن الى الجوف أعم من كونه غذاء أودواء يقابل القول الاول هذا هو المناسب فى تحقيق محل الخلاف اه أقول وحاصله أن الخلاف فى معنى الفطر لا التغذى لكن ما نقله عن المحققين لا يلزم منه عدم وقوع الخلاف فى معنى التغذى ولكن التحقيق أنه لا خلاف فيه ولا فى معنى الفطر لانهم ذكروا أن الكفارة لا تجب الا بالفطر صورة ومعنى ففى الاكل الفطر صورة هو الابتلاع والمعنى كونه مما يصلح به البدن من غذاء أودواء فلا تجب فى ابتلاع نحو الحصاة لوجود الصورة فقط ولا فى نحو الاحتقان لوجود المعنى فقط كما علله فى الهداية وغيرها وذكر فى البدائع أنها تجب بايصال ما يقصد به التغذى أو التداوى الى جوفه من الفم بخلاف غيره فلا تجب فى ابتلاع الجوزة أو اللوزة الصحيحة اليابسة لوجود الاكل صورة لا معنى لانه لا يعتاد أكله فصار كالحصاة والنواة ولا فى أكل عجين أودقيق لانه لا يقصد به التغذى والتداوى ولو أكل ورق شجران كان مما يؤكل عادة وجبت والا وجب القضاء فقط وكذا لو خرج البزاق من فمه ثم ابتلعه وكذا بزاق غيره لانه مما يعاف منه ولو بزاق حبيبه أو صديقه وجبت كما ذكره الحلوانى لانه لا يعافه ولو أخرج لقمة ثم أعادها قال أبو الليث الاصح انه لا كفارة لانها صارت بحال يعاف منها اه ملخصا ويظهر من ذلك أن مرادهم بما يتغذى به ما يكون فيه صلاح البدن بان كان مما يؤكل عادة على قصد التغذى أو التداوى أو التلذذ فالعجين والدقيق وان كان فيه صلاح البدن والغذاء لكنه لا يقصد لذلك واللقمة المخرجة كذلك لانها مما يعاف فخرجت عن الصلاحية حكما كما قالوا فيما لو ذرعه القىء وعاد بنفسه لا يفطر لانه ليس مما يتغذى به عادة لعيافته بخلاف ريق الحبيب لانه يتلذذ به كما قاله فى أواخر الكنز فصار ملحقا بما فيه صلاح البدن ومثله الحشيشة المسكرة ويؤيد ما قلنا أيضا ما فى المحيط حيث ذكر أن الاصل ان الكفارة تجب متى أفطر بما يتغذى به لانها للزجر وانما يحتاج للزجر عما يؤكل عادة بخلاف غيره لان الامتناع عنه ثابت طبعه كشرب الخمر يجب فيه الحد لانه محتاج الى الزجر بخلاف شرب البول والدم ثم كل ما يؤكل عادة مقصود أو تبعا لغيره فهو مما يتغذى به وأما غيره فلحق بما لا يتغذى به وان كان فى نفسه مغذيا والدواء ملحق بما يتغذى به لما فيه من صلاح البدن ثم ذكر الفروع الى أن قال فى اللقمة وان أخرجها ثم أعادها فلا كفارة وهو الاصح لانها صارت بحال تستقذر ويعاف منها فدخل القصور فى معنى الغذاء اه ملخصا ولكن يشكل على ذلك وجوب الكفارة بأكل اللحم النىء ولو من ميتة الا اذا أنتن ودود فانى لم أر من ذكر فيه خلافا مع أنه أشد عيافة من اللقمة المخرجة للهم الا أن يقال اللحم فى ذاته مما يقصد به التغذى وصلاح البدن بخلاف اللقمة المذكورة والعجين وبخلاف ما اذا دود لانه يؤذى البدن فلا يحصل به صلاحه هذا ما ظهر لى فى تحرير هذا المحل والله تعالى أعلم (قوله عمدا) خرج المخطئ والمكره بحر قلت وكذا الناسى لان المراد تعمد الافطار والناسى وان تعمد استعمال المفطر لم يتعمد

(عمدا)

الافطار (قوله راجع للكل) أى كل ما ذكر من الجماع والاكل والشرب (قوله أى فعل الخ) أشار الى ان الحكم ليس قاصرا على الحجامة ط واحترز به عما لو فعل ما يظن الفطر به كما لو أكل أو جامع ناسيا أو احتلم أو أنزل بنظر أو ذرعه القىء فظن أنه أفطر فأكل عمدا فلا كفارة للشبهة كما مر (قوله بلا انزال) أما لو أنزل فلا كفارة عليه بأكله عمدا لانه أكل وهو مفطر ط (قوله أو ادخال اصبع) أى يابسة كما تقدم ح فلو مبتلة فلا كفارة لاكله بعد تحقق الافطار بالبلة ط (قوله ونحو ذلك) كأكله بعد قبلة بشهوة أو مضاجعة ومباشرة فاحشة بلا انزال امداد (قوله فى الصور كلها) أى المذكورة فى قوله وان جامع الخ (قوله وكفر) ترك بيان وقت وجوب القضاء والكفارة اشعارا بانه على التراخى كما قال محمد وقال أبو يوسف انه على الفور وعن أبى حنيفة روايتان كما فى التمرتاشى وقيل بين رمضانين وقال الكرخى والاول الصحيح وكذا الايكره نقله كما فى الزاهدى وانما قدم القضاء اشعارا بانه ينبغى أن يقدمه على الكفارة ويستحب التتابع كما فى الهداية قهستانى (قوله لانه الخ) علة لقوله أو احتجم الخ (قوله حتى الخ) تفريع على مفهوم قوله لانه ظن فى غير محله أى فلو كان الظن فى محله فلا كفارة حتى لو أفتاه الخ ط (قوله يعتمد على قوله) كحنبلى يرى الحجامة مفطرة امداد قال فى البحر لان العامى يجب عليه تقليد العالم اذا كان يعتمد على فتواه ثم قال وقد علم من هذا أن مذهب العامى فتوى مفتيه من غير تقييد بمذهب ولهذا قال فى الفتح الحكم فى حق العامى فتوى مفتيه وفى النهاية ويشترط أن يكون المفتى ممن يؤخذ منه الفقه ويعتمد على فتواه فى البلدة وحينئذ تصير فتواه شبهة ولا معتبر بغيره اه وبه يظهر أن يعتمد مبنى للمجهول فلا يكفى اعتماد المستفتى وحده فافهم (قوله أو سمع حديثا) كقوله صلى الله عليه وسلم أفطر الحاجم والمحجوم وهذا عند محمد لان قول الرسول صلى الله عليه وسلم أقوى من قول المفتى فاولى أن يورث شبهة وعن أبى يوسف خلافه لان على العامى الاقتداء بالفقهاء لعدم الاهتداء فى حقه الى معرفة الاحاديث زيلعى (قوله ولم يعلم تأويله) أما ان علم تأويله ثم أكل تجب الكفارة لانتفاء الشبهة وقول الاوزاعى انه يفطر لا يورث شبهة لمخالفته القياس مع فرض علم الآكل كون الحديث مؤولا ثم تأويله أنه منسوخ أو أن اللذين قال فيهما صلى الله عليه وسلم ذلك كانا يغتابان وتمامه فى الفتح وعلى الثانى فالمراد ذهاب الثواب كما يأتى (قوله ولم يثبت الاثر) عطف على أخطأ المفتى أى وان لم يثبت الاثر اه ح والمراد غير حديث الحاجم والمحجوم فانه ثابت صحيح وأما أحاديث فطر المغتاب فكلها مدخولة كما فى الفتح وفيه عن البدائع ولو لمس أو قبل امرأة بشهوة أو ضاجعها ولم ينزل فظن أنه أفطر فأكل عمدا كان عليه الكفارة الا اذا تأول حديثا أو استفتى فقيها فأفطر فلا كفارة عليه وان أخطأ الفقيه ولم يثبت الحديث لان ظاهر الفتوى والحديث يعتبر شبهة اه (قوله الا فى الادهان) استثناء من قوله لم يكفر يعنى أنه ان ادهن ثم أكل كفر لانه متعمد ولم يستند الى دليل شرعى لانه لا يعتد بفتوى الفقيه أو بتأويله الحديث هنا لان هذا مما لا يشتبه على من له سمة من الفقه نقله الكمال عن البدائع لكن يخالفه ما فى الخانية من أن الذى اكتحل أو دهن نفسه أو شاربه ثم أكل متعمدا عليه الكفارة الا اذا كان جاهلا فافتى له بالفطر اه قال فى الامداد

راجع للكل (أو احتجم) أى فعل ما لا يظن الفطر به كفصد وكحل ولمس وجماع بهيمة بلا انزال أو ادخال اصبع فى دبر ونحو ذلك (فظن فطره به) فأكل عمدا (قضى) فى الصور كلها (وكفر) لانه ظن فى غير محله حتى لو أفتاه مفت يعتمد على قوله أو سمع حديثا ولم يعلم تأويله لم يكفر للشبهة وان أخطأ المفتى ولم يثبت الاثر الا فى الادهان

فعلى هذا يكون قولنا الا اذا أفتاه فقيه شاملا لمسئلة دهن الشارب اه وهو كما ترى صريح
لعدم الاستثناء فالاولى للشارح تركه ح قلت لكن ما ذكره عن الخانية وغيرها في الغيبة
يؤيد ما في البدائع (قوله وكذا الغيبة) لان الفطر بها يخالف القياس والحديث وهو قوله
صلى الله عليه وسلم ثلاث تفطر الصائم مؤول بالاجماع بذهاب الثواب بخلاف حديث الحجامة
فان بعض العلماء أخذ بظاهره مثل الاوزاعي وأحمد امداد ولم يعتد بخلاف الظاهرية في
الغيبة لانه حدث بعد ما مضى السلف على تأويله بما قلنا فتح وفي الخانية قال بعضهم هذا
والحجامة سواء وعامة المشايخ قالوا عليه الكفارة على كل حال لان العلماء اجمعوا على ترك
العمل بظاهر الحديث وقالوا اراد به ثواب الآخرة وليس في هذا قول معتبر فهذا ظن ما استند
الى دليل فلا يورث شبهة اه ونحوه في السراج وكذا في الفتح عن البدائع وجزم به في الهداية
أيضا وشروحها قال الرحمتي واذا لم يعد الحديث والفتوى شبهة في الغيبة فعدم دهن الشارب
أولى اه قلت ولذا سوى بينهما في الفتح عن البدائع وكذا في المعراج عن المبسوط (قوله
للشبهة) قد علمت أن ما خالف الاجماع لا يورث شبهة والعمل على ما عليه الاكثر
والله تعالى أعلم (قوله ككفارة المظاهر) مرتبط بقوله وكفر أي مثلها في الترتيب فيعتق
أولا فان لم يجد صام شهرين متتابعين فان لم يستطع أطعم ستين مسكينا لحديث الاعرابي
المعروف في الكتب الستة فلو أفطر ولو لعذر استأنف الا لعذر الحيض وكفارة القتل
يشترط في صومها التتابع ايضا وهكذا كل كفارة شرع فيها العتق نهر وتمام فروع المسئلة
في البحر وفيه أيضا ولا فرق في وجوب الكفارة بين الذكر والانثى والحر والعبد والسلطان
وغيره ولهذا صرح في البزازية بالوجوب على الجارية فيما لو أخبرت سيدها بعدم طلوع
الفجر عالمة بطلوعه فجامعها مع عدم الوجوب عليه وبانه اذا لزمت السلطان وهو موسر بماله
الحلال وليس عليه تبعة لاحد يفتى باعتاق الرقبة وقال أبو نصر محمد بن سلام يفتى بصيام
شهرين لان المقصود من الكفارة الانزجار ويسهل عليه افطار شهر واعتاق رقبة فلا يحصل
الزجر اه (قوله ومن ثم) أي من أجل ثبوت كفارة الظهار بالكتاب وثبوت كفارة الافطار
بالسنة شبهوا الثانية بالاولى لكونها أدنى حالا من الاولى لقوة ثبوتها بالكتاب ط ومقتضاه
الاكفار بانكارها دون الاولى يؤيده انه في الفتح ذكر ان سعيد بن جبير ذهب الى انها
منسوخة * (تنبيه) * في التشبيه اشارة الى انه لا يلزم كونها مثلها من كل وجه فان المسيس
في اثنائها يقطع التتابع في كفارة الظهار مطلقا عمدا أو نسيانا ليلا او نهارا للآية بخلاف
كفارة الصوم والقتل فانه لا يقطعه فيهما الا الفطر بعذر أو بغير عذر فتأمل فقد زلت بعض
الاقدام في هذا المقام رملي ونحوه في القهستاني وأراد بغير العذر ما سوى الحيض والحاصل
أنه لا يقطع التتابع هنا الوطء ليلا عمدا أو نهارا ناسيا بخلاف كفارة الظهار (قوله ان نوى ليلا)
أي بنية معينة لما مر من خلاف الشافعي فيما فكان شبهة لسقوط الكفارة (قوله ولم يكن
مكرها) أي ولو على الجماع كما مر ولو كانت هي المكرهة لزوجها عليه وعليه الفتوى كما في
الظهيرية خلافا لما في الاختيار من وجوبها عليهما والاكراه منها كما في بعض نسخ البحر (قوله
ولم يطرأ) أي بعد افطاره عمدا مقيما ناويا ليلا تجب الكفارة لولا المسقط (قوله مسقط)

اى

مطلب في الكفارة

وكذا الغيبة عند العامة زيلعي لكن جعلها في الملتقى كالحجامة ورجحه في البحر

للشبهة (ككفارة المظاهر) الثابتة بالكتاب واما هذه فبالسنة ومن ثم شبهوها بها ان اثما يكفر ان نوى ليلا ولم يكن مكرها ولم يطرأ مسقط

أي سماوي لا صنع له فيه ولا في سببه رحمتي (قوله كمرض) أي مبيح للافطار (قوله
والمعتمد لزومها) اي بعد ذلك لانه فعل عبد والاولى أن يقول عدم سقوطها لانها كانت لازمة
والخلاف في سقوطها وقيد بالسفر مكرها اذ لو سافر طائعا بعد ما أفطر اتفقت الروايات
على عدم سقوطها أما لو أفطر بعد ما سافر لم تجب نهر أي وان حرم عليه لو سافر بعد الفجر كما
يأتي (قوله وفي المعتاد) عطف على قوله فيما وهو اسم مفعول فيه ضميره ونائب الفاعل عائد
على الموصوف أي الشخص المعتاد وحمى بغير تنوين مفعول به منصوب بفتحة مقدرة على
ألف التأنيث المقصورة وحيضا معطوف عليه اي واختلف في الشخص الذي اعتاد حمى
وحيضا والواو بمعنى أو وفي بعض النسخ وحيض فيحتمل أنه مرفوع او مجرور لكن الجر غير
جائز لان اضافة الوصف المفرد الى معموله المجرد من أل لا تجوز واما الرفع فعلى اسناد المعتاد
الى الحمى والحيض اي الذي اعتاده حمى وحيض والاصوب النصب وقوله والمتيقن اسم فاعل
مجرور بالعطف على معتاد وقتال مفعول (قوله لو أفطر) أي كل من المعتاد والمتيقن (قوله
والمعتمد سقوطها) كذا صححه في البزازية وقاضيخان في شرح الجامع الصغير في المعتاد حمى
وحيضا وشبهه بمن افطر على ظن الغروب ثم ظهر عدمه وعليه مشى الشرنبلالي وهو مخالف
لما في البحر حيث قال واذا أفطرت على ظن أنه يوم حيضها فلم تحض الاظهر وجوب الكفارة
كما لو أفطر على ظن أنه يوم مرضه اه وكتبت فيما علقته عليه جعل الثانية مشبها بها لانها
بالاجماع بخلاف مسئلة الحيض فان فيها اختلاف المشايخ والصحيح الوجوب كما نص على ذلك
في التتارخانية اه ولذا جزم بالوجوب في المسئلتين في السراج والفيض والحاصل اختلاف
التصحيح فيهما ولم أر من ذكر خلافا في سقوطها عمن تيقن قتال عدو والفرق كما في جامع
الفصولين أن القتال يحتاج الى تقديم الافطار ليتقوى بخلاف المرض (قوله ولم يكفر
للاول) اما لو كفر فعليه أخرى في ظاهر الرواية للعلم بأن الزجر لم يحصل بالاول بحر (قوله
وعليه الاعتماد) نقله في البحر عن الاسرار ونقل قبله عن الجوهرة لو جامع في رمضانين فعليه
كفارتان وان لم يكفر للاول في ظاهر الرواية وهو الصحيح اه قلت فقد اختلف الترجيح
كما ترى ويتقوى الثاني بانه ظاهر الرواية (قوله ان الفطر) ان شرطية ح (قوله والا) أي
وان كان الفطر المتكرر في يومين بجماع لا تتداخل الكفارة وان لم يكفر للاول لعظم الجناية
ولذا أوجب الشافعي الكفارة به دون الاكل والشرب (قوله وتمامه في شرح الوهبانية)
قال في الوهبانية

ولو أكل الانسان عمدا وشهرة * ولا عذر فيه قيل بالقتل يؤمر

قال الشرنبلالي صورتها انه تعمد من لا عذر له الاكل جهارا يقتل لانه مستهزئ بالدين أو منكر
لما ثبت منه بالضرورة ولا خلاف في حل قتله والامر به فتعبير المؤلف بقيل ليس بلازم الضعف
اه ح (قوله وان ذرعه القيء) أي غلبه وسبقه قاموس والمسئلة تتفرع الى أربع وعشرين
صورة لانه اما أن يقيء أو يستقيء وفي كل اما أن يملأ الفم أو دونه وكل من الاربعة اما أن خرج
أو عاد أو اعاده وكل اما ذاكر لصومه أولا ولا فطر في الكل على الاصح الا في الاعادة والاستقاء
بشرط الملء مع التذكر شرح الملتقى (قوله ولو هو ملء الفم) أي بلوغ أن ما دون ملء الفم

كمرض وحيض واختلف فيما لو مرض بجرح نفسه أو سوفر به مكرها والمعتمد لزومها وفي المعتاد حمى وحيضا والمتيقن قتال عدو لو افطر ولم يحصل العذر والمعتمد سقوطها ولو تكرر فطره ولم يكفر للاول يكفيه واحدة ولو في رمضانين عند محمد وعليه الاعتماد بزازية ومجتبى وغيرهما واختار بعضهم للفتوى ان الفطر بغير الجماع تداخل والا لا ولو اكل عمدا شهرة بلا عذر يقتل وتمامه في شرح الوهبانية (وان ذرعه القيء وخرج) ولم يعد (لا يفطر مطلقا) ملأ أولا (فان عاد) بلا صنعه (و) لو (هو ملء الفم مع تذكره للصوم

مفهوم بالاولى لاجل التنصيص عليه لان المعطوف عليه فى حكم المذكور فافهم وأطلق فى ملء الفم فشمل مالو كان متفرقا فى موضع واحد بحيث لو جمع ملأ الفم كما فى السراج (قوله لا يفسد) أى عند محمد وهو الصحيح لعدم وجود الصنع ولعدم وجود صورة الفطر وهو الابتلاع وكذا معناه لانه لا يتغذى به بل النفس تعافه بحر (قوله وان أعاده) أى اعاد ما قاءه الذى هو ملء الفم (قوله أو قدر حمصة منه فاكثر) أشار الى انه لا فرق بين اعادة كله أو بعضه اذا كان أصله ملء الفم قال الحدادى فى السراج مبنى الخلاف أن أبا يوسف يعتبر ملء الفم ومحمد يعتبر الصنع ثم ملء الفم له حكم الخارج ومادونه ليس بخارج لانه يمكن ضبطه وفائدته تظهر فى اربع مسائل احداها اذا كان أقل من ملء الفم وعاد أو شئ منه قدر الحمصة لم يفطر اجماعا أما عند أبى يوسف فانه ليس بخارج لانه أقل من الملء وعند محمد لاصنع له فى الادخال والثانية ان كان ملء الفم وأعاده أو شيأ منه قدر الحمصة فصاعدا افطر اجماعا لانه خارج أدخله جوفه ولوجود الصنع والثالثة اذا كان أقل من ملء الفم وأعاده أو شيأ منه افطر عند محمد للصنع لا عند أبى يوسف لعدم الملء والرابعة اذا كان ملء الفم وعاد بنفسه او شئ منه كالحمصة فصاعدا افطر عند أبى يوسف لوجود الملء لا عند محمد لعدم الصنع وهو الصحيح اه فمسئلتا الاعادة وهما الثانية والثالثة أولاهما اجماعية وهى التى ذكرها المصنف بقوله وان أعاده الخ والاخرى خلافية وهى التى ذكرها المصنف بقوله والالا ولا فرق فيهما بين اعادة الكل أو البعض فافهم (قوله ان ملأ الفم) قيد لافطاره اجماعا بالاعادة لكله أو لقدر حمصة منه (قوله والالا) اى وان لم يملا القئ الفم وأعاده كله أو بعضه لا يفسد صومه عند أبى يوسف ولا ينافى ماقدمه من انه لو أعاد قدر حمصة منه أفطر اجماعا لان ذلك فيما اذا كان القئ ملء الفم لانه صار فى حكم الخارج لان الفم لا ينضبط عليه وما كان فى حكم الخارج لا فرق بين اعادة كله أو بعضه بصنعه بخلاف مادونه لانه فى حكم الداخل فلا يفسد الا اذا اعاده ولو قدر الحمصة منه بصنعه وبه علم ان كلام الشارح صواب لا خطأ فيه بوجه من الوجوه فافهم (قوله هو المختار) وفى الخانية هو الصحيح وصححه كثير من العلماء رملى (قوله اى متذكر الصومه) أشار به الى الرد على صاحب غاية البيان حيث قال ان ذكر العمد مع الاستقاء تأكيد لانه لا يكون الامع العمد وحاصل الرد ان المراد بالعمد تذكر الصوم لا تعمد القئ فهو مخرج لما اذا فعل ذلك ناسيا فانه لا يفطر أفاده فى البحر ط وحاصله ان ذكر العمد لبيان تعمد الفطر بكونه ذاكرا الصومه والاستقاء لا يفيد ذلك بل يفيد تعمد القئ (قوله مطلقا) أى سواء عاد أو أعاده أو لا ولا ح قال فى الفتح ولا يتأتى فيه تفريع العود والاعادة لانه أفطر بمجرد القئ قبلهما (قوله وان أقل لا) أى ان لم يعد ولم يعده بدليل قوله فان عاد بنفسه الخ ح (قوله وهو الصحيح) قال فى الفتح صححه فى شرح الكنز أى للزيلعى وهو قول أبى يوسف (قوله لم يفطر) أى عند أبى يوسف لعدم الخروج فلا يتحقق الدخول فتح أى لان مادون ملء الفم ليس فى حكم الخارج كما مر (قوله ففيه روايتان) أى عن أبى يوسف وعند محمد لا يتأتى التفريع لما مر *(تنبيه)* لو استقاء مرارا فى مجلس ملء فيه افطر لا ان كان فى مجالس أو غدوة ثم نصف النهار ثم عشية كذا فى الخزانة وتقدم فى الطهارة أن محمدا يعتبر اتحاد السبب لا المجلس لكن لا يتأتى هذا على قوله هنا خلافا لما فى البحر لانه يفطر عنده بما دون

(لا يفسد) خلافا للثانى (وان اعاده) أو قدر حمصة منه فاكثر حدادى (أفطر اجماعا) ولا كفارة (ان ملأ الفم والالا) هو المختار (وان استقاء) أى طلب القئ (عامدا) اى متذكرا لصومه (ان كان ملء الفم فسد بالاجماع) مطلقا (وان اقل لا) عند الثانى وهو الصحيح لكن ظاهر الرواية كقول محمد أنه يفسد كما فى الفتح عن الكافى (فان عاد بنفسه لم يفطر وان اعاده ففيه روايتان) اصحهما لا يفسد محيط

ملء الفم فما فى الخزانة على قول أبى يوسف أفاده فى النهر (قوله وهذا كله) اى التفصيل المتقدم ط (قوله اومرة) بالكسر والتشديد وهى الصفراء احد الطبائع الاربع كما مر فى الطهارة (قوله اودم) الظاهر ان المراد به الجامد والا فلا فرق بينه وبين الخارج من الاسنان اذا ابتلعه حيث يفطر لو غلب على البزاق أو ساواه او وجد طعمه كما مر اول الباب (قوله فان كان بلغما) اى صاعدا من الجوف اما اذا كان نازلا من الرأس فلا خلاف فى عدم افساده الصوم كما لا خلاف فى عدم نقضه الطهارة كذا فى الشرنبلالية ومقتضى اطلاقه انه لا ينقض سواء كان ملء الفم اودونه وسواء عاد او اعاده اولا والله اعلم بصحة هذا الاطلاق وبصحة قياسه على الطهارة فليراجع ح (قوله مطلقا) أى سواء قاء أو استقاء وسواء كان ملء الفم اودونه وسواء عاد أو أعاده أولا ولا وفى هذا الاطلاق أيضا تأمل ح (قوله خلافا للثانى) فانه قال ان استقاء ملء الفم فسد ح (قوله واستحسنه الكمال) حيث قال وقول ابى يوسف هنا أحسن وقولهما بعدم النقض به أحسن لان الفطر انما نيط بما يدخل او بالقئ عمدا من غير نظر الى طهارة ونجاسة فلا فرق بين البلغم وغيره بخلاف نقض الطهارة اه وأقره فى البحر والنهر والشرنبلالية وهو مراد الشارح بقوله وغيره فانهم لما أقروه فقد استحسنوه وقول ابن الهمام لان الفطر انما نيط بما يدخل أو بالقئ عمدا الخ يؤيد النظر الذى قدمناه فى اطلاق الشرنبلالية واطلاق الشارح فليتأمل بعد الاحاطة بتعليل الهداية ح (قوله ان مثل حمصة) هذا ما اختاره الصدر الشهيد واختار الدبوسى تقديره بما يمكن أن يبتلعه من غير استعانة بريق واستحسنه الكمال لان المانع من الافطار مالا يسهل الاحتراز عنه وذلك فيما يجرى بنفسه مع الريق لا فيما يتعمد فى ادخاله اه (قوله لان النفس تعافه) فهو كاللقمة المخرجة وقدمنا عن الكمال أن التحقيق تقييد ذلك بكونه ممن يعاف ذلك (قوله الا اذا مضغ الخ) لانه الملتصق باسنانه فلا يصل الى جوفه شئ ويصير تابعا لريقه معراج (قوله كما مر) أى عند قوله أو خرج دم بين أسنانه (قوله وهو) أى وجود الطعم فى الحلق (قوله فى كل قليل) فى بعض النسخ فى كل شئ والاولى أولى وهى الموافقة لعبارة الكمال (قوله وكره الخ) ٢ الظاهر أن الكراهة فى هذه الاشياء تنزيهية رملى (قوله قاله العينى) وتبعه فى النهر وقال وجعله الزيلعى قيدا فى الثانى فقط والاول أولى اه (قوله ككون زوجها الخ) بيان للعذر فى الاول قال فى النهر ومن العذر فى الثانى أن لا تجد من يمضغ لصبيها من حائض أو نفساء أو غيرهما ممن لا يصوم ولم تجد طبيخا (قوله ووفق فى النهر) عبارته وينبغى حمل الاول أى القول بالكراهة على ما اذا وجد بدا والثانى على ما اذا لم يجده وقد خشى الغبن اه فقد قيد الكراهة بان يجد بدا من شرائه أى سواء خاف الغبن أولا فقول الشارح ولم يخف غبنا مخالف لما فى النهر وقوله والا لا أى وان لم يجد بدا وخاف غبنا لا يكره موافق للنهر فافهم ومفهومه أنه اذا لم يجد بدا ولم يخف غبنا يكره وهو ظاهر (قوله وهذا) أى الحكم بكراهة الذوق أو المضغ بلا عذر ط (قوله لا النفل) لانه يباح فيه الفطر بالعذر اتفاقا وبلا عذر فى رواية الحسن والثانى فالذوق أولى بعدم الكراهة لانه ليس بافطار بل يحتمل أن يصير اياه فتح وغيره (قوله وفيه كلام) أى لصاحب البحر وحاصله أن الكلام على ظاهر الرواية من عدم حل الفطر عند عدم العذر فما كان

(وهذا) كله (فى قئ طعام أو ماء أو مرة) اودم (فان كان بلغما فغير مفسد) مطلقا خلافا للثانى واستحسنه الكمال وغيره (ولو أكل لحما بين أسنانه ان) مثل حمصة) فاكثر (قضى فقط وفى أقل منها لا) يفطر (الا اذا أخرجه من فمه) فاكله) ولا كفارة لان النفس تعافه (وأكل مثل سمسمة) من خارج (يفطر) ويكفر فى الاصح (الا اذا مضغ بحيث تلاشت فى فمه) الا أن يجد الطعم فى حلقه كما مر واستحسنه الكمال قائلا وهو الاصل فى كل قليل مضغه (وكره) له (ذوق شئ و) كذا (مضغه بلا عذر) قيد فيهما قاله العينى ككون زوجها أو سيدها سيئ الخلق فذاقت وفى كراهة الذوق عند الشراء قولان ووفق فى النهر بانه ان وجد بدا ولم يخف غبنا كره والالا وهذا فى الفرض لا النفل كذا قالوا وفيه كلام لحرمة الفطر فيه بلا عذر على المذهب فتبقى الكراهة

٢ مطلب فيما يكره للصائم

تعريضه للفطر يكره أما على تلك الرواية فسلم وسيأتي أنها شاذة اهـ وأجاب في النهر بأنه يمكن ان يقال انما لم يكره في النفل وكره في الفرض اظهارا لتفاوت الرتبتين اهـ وأجاب رملي أيضا بأنه انما يكره في الفرض لقوته فيجب حفظه وعدم تعريضه للفساد فيكره فيه ما يخشى منه الافضاء اليه ولم يكره في النفل وان لم يخل حقيقة الفطر فيه لانه في أصله محض تطوع والمتطوع أمير نفسه ابتداء فهبطت مرتبته عن الفرض بعدم كراهة فعل ما أفضى الى الفطر من غير غلبة ظن فيه قال وهذا أولى مما في النهر لان هذا يبطل العلة المذكورة اهم فتأمل اهـ (قوله وكره مضغ علك) نص عليه مع دخوله في قوله وكره ذوق شئ ومضغه بلا عذر لان العذر فيه لا يتضح فذكره مطلقا بلا عذر اهتماما رملي قلت ولان العادة مضغه خصوص النساء لانه سواكهن كما يأتي فكان مظنة عدم الكراهة في الصيام اتوهم أن ذلك عذر (قوله أبيض الخ) قيده بذلك لان الاسود وغير الممضوغ وغير الملتئم يصل منه شئ الى الجوف وأطلق محمد المسئلة وحملها الكمال تبعا للمتأخرين على ذلك قال للقطع بانه معلل بعدم الوصول فان كان مما يصل عادة حكم بالفساد لانه كالمتيقن (قوله وكره للمفطرين) لان الدليل أعني التشبه بالنساء يقتضي الكراهة في حقهم خاليا عن المعارض فتح وظاهره أنها تحريمية ط (قوله الا في الخلوة بعذر) كذا في المعراج عن البزدوي والمحبوبي (قوله وقيل يباح) هو قول فخر الاسلام حيث قال وفي كلام محمد اشارة الى أنه لا يكره لغير الصائم ولكن يستحب للرجال تركه الا لعذر مثل أن يكون في فمه بخر اهـ (قوله لانه سواكهن) لان بنيتهن ضعيفة قد لا تحتمل السواك فيخشى على اللثة والسن منه فتح (قوله وكره قبلة الخ) جزم في السراج بان القبلة الفاحشة بان يمضغ شفتيها تكره على الاطلاق أي سواء أمن أو لا قال في النهر والمعانقة على التفصيل في المشهور وكذا المباشرة الفاحشة في ظاهر الرواية وعن محمد كراهتها مطلقا وهو رواية الحسن قيل وهو الصحيح اهـ واختار الكراهة في الفتح وجزم بها في الولوالجية بلا ذكر خلاف وهي أن يعانقها وهما متجردان ويمس فرجه فرجها بل قال في الذخيرة ان هذا مكروه بلا خلاف لانه يفضي الى الجماع غالبا اهـ وبه علم أن رواية محمد بيان لكون ما في ظاهر الرواية من كراهة المباشرة ليس على اطلاقه بل هو محمول على غير الفاحشة ولذا قال في الهداية والمباشرة مثل التقبيل في ظاهر الرواية وعن محمد أنه كره المباشرة الفاحشة اهـ وبه ظهر أن ما مر عن النهر من اجراء الخلاف في الفاحشة ليس مما ينبغي ثم رأيت في التتارخانية عن المحيط التصريح بما ذكرته من التوفيق بين الروايتين وانه لا فرق بينهما وللّه الحمد (قوله ان لم يأمن المفسد) أي الانزال أو الجماع امداد (قوله وان أمن لا بأس) ظاهره أن الاولى عدمها لكن قال في الفتح وفي الصحيحين أنه عليه الصلاة والسلام كان يقبل ويباشر وهو صائم وروى أبو داود باسناد جيد عن أبي هريرة أنه عليه الصلاة والسلام سأله رجل عن المباشرة للصائم فرخص له وأتاه آخر فنهاه فاذا الذي رخص له شيخ والذي نهاه شاب اهـ (قوله لا دهن شارب وكحل) بفتح الفاء مصدرين وبضمها اسمين وعلى الثاني فالمعنى لا يكره استعمالهما الا أن الرواية هو الاول وتمامه في النهر وذكر في الامداد أول الباب أنه يؤخذ من هذا أنه لا يكره للصائم شم رائحة المسك والورد ونحوه مما لا يكون

(و) كره (مضغ علك) أبيض ممضوغ ملتئم والا فيفطر وكره للمفطرين الا في الخلوة بعذر وقيل يباح ويستحب للنساء لانه سواكهن فتح (و) كره (قبلة) ومس ومعانقة ومباشرة فاحشة (ان لم يأمن) المفسد وان أمن لا بأس (لا) يكره (دهن شارب و) لا (كحل)

جوهرا متصلا كالدخان فانهم قالوا لا يكره الاكتحال بحال وهو شامل للمطيب وغيره ولم يخصوه بنوع منه وكذا دهن الشارب اهـ (قوله اذا لم يقصد الزينة) اعلم أنه لا تلازم بين قصد الجمال وقصد الزينة فالقصد الاول لدفع الشين واقامة ما به الوقار واظهار النعمة شكرا لا فخرا وهو أثر أدب النفس وشهامتها والثاني أثر ضعفها وقالوا بالخضاب وردت السنة ولم يكن لقصد الزينة ثم بعد ذلك ان حصلت زينة فقد حصلت في ضمن قصد مطلوب فلا يضره اذا لم يكن ملتفتا اليه فتح ولهذا قال في الولوالجية لبس الثياب الجميلة مباح اذا كان لا يتكبر لان التكبر حرام وتفسيره أن يكون معها كما كان قبلها اهـ بحر (قوله أو تطويل اللحية) أي بالدهن (قوله وصرح في النهاية الخ) حيث قال وما وراء ذلك يجب قطعه هكذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كان يأخذ من اللحية من طولها وعرضها أورده أبو عيسى يعني الترمذي في جامعه اهـ ومثله في المعراج وقد نقله عنها في الفتح وأقره قال في النهر وسمعت من بعض أعزاء الموالي أن قول النهاية يجب بالحاء المهملة ولا بأس به اهـ قال الشيخ اسمعيل ولكنه خلاف الظاهر واستعمالهم في مثله يستحب (قوله الا أن يحمل الوجوب على الثبوت) يؤيده أن ما استدل به صاحب النهاية لا يدل على الوجوب لما صرح به في البحر وغيره أن كان يفعل لا يقتضي التكرار والدوام ولذا حذف الزيلعي لفظ يجب وقال وما زاد يقص وفي شرح الشيخ اسمعيل لا بأس بأن يقبض على لحيته فاذا زاد على قبضته شئ جزه كما في المنية وهو سنة كما في المبتغى وفي المجتبى والينابيع وغيرهما لا بأس بأخذ أطراف اللحية اذا طالت ولا بنتف الشيب الا على وجه التزيين ولا بالاخذ من حاجبه وشعر وجهه ما لم يشبه فعل المخنثين ولا يحلق شعر حلقه وعن أبي يوسف لا بأس به اهـ (قوله وأما الاخذ منها الخ) ٢ وبهذا وفق في الفتح بين ما مر وبين ما في الصحيحين عن ابن عمر عنه صلى الله عليه وسلم احفوا الشوارب واعفوا اللحى قال لانه صح عن ابن عمر راوي هذا الحديث أنه كان يأخذ الفاضل عن القبضة فان لم يحمل على النسخ كما هو أصلنا في عمل الراوي على خلاف مرويه مع أنه روي عن غير الراوي وعن النبي صلى الله عليه وسلم يحمل الاعفاء على اعفائها عن أن يأخذ غالبها أو كلها كما هو فعل مجوس الاعاجم من حلق لحاهم ويؤيده ما في مسلم عن أبي هريرة عنه صلى الله عليه وسلم جزوا الشوارب واعفوا اللحى خالفوا المجوس فهذه الجملة واقعة موقع التعليل وأما الاخذ منها وهي دون ذلك كما يفعله بعض المغاربة ومخنثة الرجال فلم يبحه أحد اهـ ملخصا (قوله وحديث التوسعة الخ) ٣ وهو من وسع على عياله يوم عاشوراء وسع الله عليه السنة كلها قال جابر جربته أربعين عاما فلم يتخلف ط وحديث الاكتحال هو ما رواه البيهقي وضعفه من اكتحل بالاثمد يوم عاشوراء لم يرمد أبدا ورواه ابن الجوزي في الموضوعات من اكتحل يوم عاشوراء لم ترمد عينه تلك السنة فتح قلت ومناسبة ذكره هنا أن صاحب الهداية استدل على عدم كراهة الاكتحال للصائم بانه عليه الصلاة والسلام ندب اليه يوم عاشوراء والى الصوم فيه قال في النهر وتعقبه ابن العز بانه لم يصح عنه صلى الله عليه وسلم في يوم عاشوراء غير صومه وانما الروافض لما ابتدعوا اقامة المأتم واظهار الحزن يوم عاشوراء لكون الحسين قتل فيه ابتدع جهلة أهل السنة اظهار السرور واتخاذ الحبوب والاطعمة والاكتحال

مطلب
في الفرق بين قصد الجمال وقصد الزينة

اذا لم يقصد الزينة أو تطويل اللحية اذا كانت بقدر المسنون وهو القبضة وصرح في النهاية بوجوب قطع ما زاد على القبضة بالضم ومقتضاه الاثم بتركه الا أن يحمل الوجوب على الثبوت وأما الاخذ منها وهي دون ذلك كما يفعله بعض المغاربة ومخنثة الرجال فلم يبحه أحد وأخذ كلها فعل يهود الهند ومجوس الاعاجم فتح وحديث التوسعة على العيال يوم عاشوراء صحيح وأحاديث الاكتحال فيه ضعيفة لا موضوعة

٢ مطلب
في الاخذ من اللحية

٣ مطلب
في حديث التوسعة على العيال والاكتحال يوم عاشوراء

وردوا أحاديث موضوعة فى الاكتحال وفى التوسعة فيه على العيال اه وهو مردود بان أحاديث الاكتحال فيه ضعيفة لاموضوعة كيف وقد خرجها فى الفتح ثم قال فهذه عدة طرق ان لم يحتج بواحد منها فالمجموع يحتج به لتعدد الطرق وأما حديث التوسعة فرواه الثقات وقد أفرده ابن القرافى فى جزء خرجه فيه اه مافى النهر وهو مأخوذ من الحواشى السعدية لكنه زاد عليها ماذكره فى أحاديث الاكتحال وماذكره عن الفتح وفيه نظر فانه فى الفتح ذكر أحاديث الاكتحال للصائم من طرق متعددة بعضها مقيد بعاشوراء وهو ماقدمناه عنه وبعضها مطلق فمراده الاحتجاج بمجموع أحاديث الاكتحال للصائم ولا يلزم منه الاحتجاج بحديث الاكتحال يوم عاشوراء كيف وقد جزم بوضعه الحافظ السخاوى فى المقاصد الحسنة وتبعه غيره منهم منلا على القارى فى كتاب الموضوعات ونقل السيوطى فى الدرر المنتثرة عن الحاكم أنه منكر وقال الجراحى فى كشف الخفاء ومزيل الالباس قال الحاكم أيضا الاكتحال يوم عاشوراء لم يرد عن النبى صلى الله عليه وسلم فيه أثر وهو بدعة نعم حديث التوسعة ثابت صحيح كما قاله الحافظ السيوطى فى الدرر (قوله كما زعمه ابن عبد العزيز) الذى فى النهر والحواشى السعدية ابن العزقلت وهو صاحب النكت على مشكلات الهداية كما ذكره فى السعدية فى غير هذا المحل (قوله ولا سواك) بل يسن للصائم كغيره صرح به فى النهاية لعموم قوله صلى الله عليه وسلم لولا أن أشق على أمتى لامرتهم بالسواك عند كل وضوء وعند كل صلاة فتناوله الظهر والعصر والمغرب وقد تقدم أحكامه فى الطهارة بحر (قوله ولو عشيا) أى بعد الزوال (قوله على المذهب) وكره الثانى المبلول بالماء لما فيه من ادخاله فمه من غير ضرورة ورد بانه ليس باقوى من المضمضة أما الرطب الاخضر فلا بأس به اتفاقا كذا فى الخلاصة نهر (قوله وكذا لا تكره حجامة) أى الحجامة التى لا تضعفه عن الصوم وينبغى له أن يؤخرها الى وقت الغروب والفصد كالحجامة وذكر شيخ الاسلام أن شرط الكراهة ضعف يحتاج فيه الى الفطر كما فى التاترخانية امداد وقال قبله وكره له فعل ماظن أنه يضعفه عن الصوم كالفصد والحجامة والعمل الشاق لما فيه من تعريضه للافساد اه قلت ويلحق به اطالة المكث فى الحمام فى الصيف كما هو ظاهر (قوله ومضمضة أو استنشاق) أى لغير وضوء أو اغتسال نور الايضاح (قوله للتبرد) راجع لقوله وتلفف ومابعده (قوله وبه يفتى) لان النبى صلى الله عليه وسلم صب على رأسه الماء وهو صائم من العطش أو من الحر رواه أبو داود وكان ابن عمر رضى الله عنهما يبل الثوب ويلفه عليه وهو صائم ولان هذه الاشياء بها عون على العبادة ودفع الضجر الطبيعى وكرهها أبو حنيفة لما فيها من اظهار الضجر فى العبادة كما فى البرهان امداد (قوله ويستحب السحور) لما رواه الجماعة الا أبا داود عن أنس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تسحروا فان فى السحور بركة قيل المراد بالبركة حصول التقوى على صوم الغد أو زيادة الثواب وقوله فى النهاية انه على حذف مضاف أى فى أكل السحور مبنى على ضبطه بالضم جمع سحر والاعرف فى الرواية الفتح وهو اسم لما يؤكل فى السحر وهو السدس الاخير من الليل كالوضوء بالفتح مايتوضأ به وقيل يتعين الضم لان البركة ونيل الثواب انما يحصل بالفعل لا بنفس المأكول فتح ملخصا قال فى البحر ولم أر صريحا فى كلامهم أنه يحصل السنة بالماء وحده وظاهر الحديث

كما زعمه ابن عبد العزيز (قوله ولا سواك ولو عشيا) أو رطبا بالماء على المذهب وكرهه الشافعى بعد الزوال وكذا لا تكره حجامة وتلفف بثوب مبتل ومضمضة أو استنشاق أو اغتسال للتبرد عند الثانى وبه يفتى شرنبلالية عن البرهان ويستحب السحور

يقدمه وهو مارواه احمد السحور كله بركة فلا تدعوه ولو أن يجرع أحدكم جرعة من ماء فان الله وملائكته يصلون على المتسحرين (قوله وتأخيره) لان معنى الاستعانة فيه أبلغ بدائع ومحل الاستحباب ما اذا لم يشك فى بقاء الليل فان شك كره الاكل فى الصحيح كما فى البدائع أيضا (قوله وتعجيل الفطر) أى الافى يوم غيم ولا يفطر مالم يغلب على ظنه غروب الشمس وان أذن المؤذن بحر عن البزازية وفيه عن شرح الجامع لقاضيخان التعجيل المستحب قبل اشتباك النجوم ❊(تنبيه)❊ قال فى الفيض ومن كان على مكان مرتفع كمنارة اسكندرية لا يفطر مالم تغرب الشمس عنده ولاهل البلدة الفطر ان غربت عندهم قبله وكذا العبرة فى الطلوع فى حق صلاة الفجر أو السحور (قوله لحديث الخ) كذا أورد الحديث فى الهداية قال فى الفتح وهو على هذا الوجه الله أعلم به والذى فى معجم الطبرانى ثلاث من اخلاق المرسلين تعجيل الافطار وتأخير السحور ووضع اليمين على الشمال فى الصلاة اه واستشكل بأنه كيف يكون من اخلاق المرسلين ولم يكن فى ملتهم حل أكل السحور وأجيب بمنع انه لم يكن فى ملتهم وان لم نعلمه ولو سلم فلا يلزم اجتماع الخصال الثلاث فيهم اه من المعراج ملخصا (قوله لا يجوز الخ) عزاه فى البحر الى القنية وقال فى التاترخانية وفى الفتاوى سئل على بن أحمد عن المحترف اذا كان يعلم أنه لو اشتغل بحرفته يلحقه مرض يبيح الفطر وهو محتاج للنفقة هل يباح له الاكل قبل أن يمرض فمنع من ذلك أشد المنع وهكذا حكاه عن استاذه الوبرى وفيها سألت أبا حامد عن خباز يضعف فى آخر النهار هل له أن يعمل هذا العمل قال لا ولكن يخبز نصف النهار ويستريح فى الباقى فان قال لا يكفيه كذب بايام الشتاء فانها أقصر فما يفعله فيها يفعله اليوم اه ملخصا وقال الرملى وفى جامع الفتاوى ولو ضعف عن الصوم لاشتغاله بالمعيشة فله أن يفطر ويطعم لكل يوم نصف صاع اه أى اذا لم يدرك عدة من أيام أخر يمكنه الصوم فيها والا وجب عليه القضاء وعلى هذا الحصاد اذا لم يقدر عليه مع الصوم ويهلك الزرع بالتأخير لاشك فى جواز الفطر والقضاء وكذا الخباز وقوله كذب الخ فيه نظر فان طول النهار وقصره لا دخل له فى الكفاية فقد يظهر صدقه فى قوله لا يكفينى فيفوض اليه لا لحاله على الصلاح تأمل اه كلام الرملى أى لان الحاجة تختلف صيفا وشتاء وغلاء ورخصا وقلة عيال وضدها ولكن مانقله عن جامع الفتاوى صوره فى نور الايضاح وغيره بمن نذر صوم الابد ويؤيده اطلاق قوله يفطر ويطعم وكلامنا فى صوم رمضان والذى ينبغى فى مسئلة المحترف حيث كان الظاهر أن ماس من تفقهات المشايخ لامن منقول المذهب أن يقال اذا كان عنده مايكفيه وعياله لا يحل له الفطر لانه يحرم عليه السؤال من الناس فالفطر أولى والا فله العمل بقدر مايكفيه ولو أداه الى الفطر يحل له اذا لم يمكنه العمل فى غير ذلك مما لا يؤديه الى الفطر وكذا لو خاف هلاك زرعه أو سرقته ولم يجد من يعمل له باجرة المثل وهو يقدر عليها لان له قطع الصلاة لاقل من ذلك لكن لو كان آجر نفسه فى العمل مدة معلومة فجاء رمضان فالظاهر أن له الفطر وان كان عنده مايكفيه اذا لم يرض المستأجر بفسخ الاجارة كما فى الظئر فانه يجب عليها الارضاع بالعقد ويحل لها الافطار اذا خافت على الولد فيكون خوفه على نفسه أولى تأمل هذا ماظهر لى والله تعالى

وتأخيره وتعجيل الفطر لحديث ثلاث من اخلاق المرسلين تعجيل الافطار وتأخير السحور والسواك ❊(فروع)❊ لا يجوز أن يعمل عملا يصل به الى الضعف فيخبز نصف النهار ويستريح الباقى فان قال لا يكفينى كذب باقصر ايام الشتاء

أعلم (قوله فان اجهد الحر الخ) قال فى الوهبانية

فان أجهد الانسان بالشغل نفسه * فافطر فى التكفير قولين سطروا

قال الشرنبلالى صورته صائم أتعب نفسه فى عمل حتى أجهده العطش فافطر لزمته الكفارة وقيل لا وبه أفتى البقالى وهذا بخلاف الامة اذا أجهدت نفسها لانها معذورة تحت قهر المولى ولها أن تمتنع من ذلك وكذا العبد اهـ ح وظاهره وهو الذى فى الشرنبلالية عن المنتقى ترجيح وجوب الكفارة ط قلت مقتضى قوله ولها أن تمتنع لزوم الكفارة عليها أيضا لو فعلت مختارة فيكون ما قبله محمولا على ما اذا كان بغير اختيارها بدليل التعليل والله أعلم

•(فصل فى العوارض)•

جمع عارض والمراد به هنا ما يحدث للانسان مما يبيح له عدم الصوم كما يشير اليه كلام الشارح (قوله المبيحة لعدم الصوم) عدل عن قول البدائع المسقطة للصوم لما أورد عليه فى النهر من انه لا يشمل السفر فانه لا يبيح الفطر وانما يبيح عدم الشروع فى الصوم وكذا اباحة الفطر لعروض الكبر فى الصوم فيه ما لا يخفى (قوله خمسة) هى السفر والحبل والارضاع والمرض والكبر وهى تسع نظمتها بقولى

وعوارض الصوم التى قد يغتفر * للمرء فيها الفطر تسع تستطر
حبل وارضاع واكراه سفر * مرض جهاد جوعه عطش كبر

(قوله وبقى الاكراه) ذكر فى كتاب الاكراه أنه لو اكره على اكل ميتة أو دم أو لحم خنزير أو شرب خمر بغير ملجئ كحبس أو ضرب أو قيد لم يحل وان بملجئ كقتل أو قطع عضو أو ضرب مبرح حل فان صبر فقتل أثم وان اكره على الكفر بملجئ رخص له اظهاره وقلبه مطمئن بالايمان ويؤجر لو صبر ومثله سائر حقوقه تعالى كافساد صوم وصلاة وقتل صيد حرم أو فى احرام وكل ما ثبتت فرضيته بالكتاب اهـ وانما أثم لو صبر فى الاول لان تلك الاشياء مستثناة عن الحرمة فى حال الضرورة والاستثناء عن الحرمة حل بخلاف اجراء كلمة الكفر فان حرمته لم ترتفع وانما رخص فيه لسقوط الاثم فقط ولهذا نقل هنا فى البحر عن البدائع الفرق بين ما اذا كان المكره على الفطر مريضا أو مسافرا وبين ما اذا كان صحيحا مقيما بانه لو امتنع حتى قتل أثم فى الاول دون الثانى (قوله وخوف هلاك الخ) كالامة اذا ضعفت عن العمل وخشيت الهلاك بالصوم وكذا الذى ذهب به متوكل السلطان الى العمارة فى الايام الحارة والعمل حثيث اذا خشى الهلاك أو نقصان العقل وفى الخلاصة الغازى اذا كان يعلم يقينا أنه يقاتل العدو فى رمضان ويخاف الضعف ان لم يفطر افطر نهر (قوله ولسعة حية) عطف على عطش المتعلق بقوله وخوف هلاك ح أى فله شرب دواء ينفعه (قوله لمسافر) خبر عن قوله الآتى الفطر واشار باللام الى أنه مخير ولكن الصوم أفضل ان لم يضره كما سيأتى (قوله سفرا شرعيا) أى مقدرا فى الشرع لقصر الصلاة ونحوه وهو ثلاثة ايام ولياليها وليس المراد كون السفر مشروعا باصله ووصفه بقرينة ما بعده (قوله ولو بمعصية) لان القبح المجاور لا يعدم المشروعية كما قدمه الشارح فى صلاة المسافر ط (قوله أو حامل) هى المرأة التى فى بطنها حمل بفتح الحاء اى ولد

فان أجهد الحر نفسه بالعمل حتى مرض فافطر ففى كفارته قولان قنية وفى البزازية لو صام عجز عن القيام صام وصلى قاعدا جمعا بين العبادتين

•(فصل فى العوارض المبيحة لعدم الصوم)•

وقد ذكر المصنف منها خمسة وبقى الاكراه وخوف هلاك أو نقصان عقل ولو بعطش أو جوع شديد ولسعة حية (لمسافر) سفرا شرعيا

والحاملة التى على ظهرها أو رأسها حمل بكسر الحاء نهر (قوله أو مرضع) هى التى شأنها الارضاع وان لم تباشره والمرضعة هى التى فى حال الارضاع ملقمة ثديها الصبى نهر عن الكشاف (قوله أما كانت أو ظئرا) اما الظئر فلان الارضاع واجب عليها بالعقد واما الام فلوجوبه ديانة مطلقا وقضاء اذا كان الاب معسرا أو كان الولد لا يرضع من غيرها وبهذا اندفع ما فى الذخيرة من أن المراد بالمرضع الظئر لا الام فان الاب يستأجر غيرها بحر ونحوه فى الفتح وقد رد الزيلعى أيضا ما فى الذخيرة بقول القدورى وغيره اذا خافتا على نفسهما أو ولدهما اذ لا ولد للمستأجرة وما قيل انه ولدها من الرضاع رده فى النهر بانه انما يتم أن لو أرضعته والحكم أعم من ذلك فانها بمجرد العقد لو خافت عليه جاز لها الفطر اهـ وافاد ابو السعود انه يحل لها الافطار ولو كان العقد فى رمضان كما فى البرجندى خلافا لما فى صدر الشريعة من تقييد حله بما اذا صدر العقد قبل رمضان اهـ (قوله على الظاهر) اى ظاهر الرواية ط (قوله بغلبة الظن) يأتى بيانه قريبا (قوله أو ولدها) المتبادر منه كما عرفته أن المراد بالمرضع الام لانه ولدها حقيقة والارضاع واجب عليها ديانة كما فى الفتح أى عند عدم تعينها والا وجب قضاء أيضا كما مر وعليه فيكون شموله للظئر بطريق الالحاق لوجوبه عليها أيضا بالعقد (قوله وقيده البهنسى الخ) هذا مبنى على ما مر عن الذخيرة لان حاصله ان المراد بالمرضع الظئر لوجوبه عليها ومثلها الام اذا تعينت بان لم يأخذ ثدى غيرها أو كان الاب معسرا لانه حينئذ واجب عليها وقد علمت أن ظاهر الرواية خلافه وأنه يجب عليها ديانة وان لم تتعين تأمل (قوله خاف الزيادة) أو ابطاء البرء أو فساد عضو بحر أو وجع العين أو جراحة أو صداعا أو غيره ومثله ما اذا كان يمرض المرضى قهستانى ط اى بان يعولهم و يلزم من صومه ضياعهم وهلاكهم لضعفه عن القيام بهم اذا صام (قوله وصحيح خاف المرض) أى بغلبة الظن كما يأتى فما فى شرح المجمع من أنه لا يفطر محمول على أن المراد بالخوف مجرد الوهم كما فى البحر والشرنبلالية (قوله وخادمة) فى القهستانى عن الخزانة ما نصه ان الحر الخادم أو العبد أو الذاهب لسد النهر أو كريه اذا اشتد الحر وخاف الهلاك فله الافطار كحرة أو أمة ضعفت للطبخ أو غسل الثوب اهـ ط (قوله بغلبة الظن) تنازعه خاف الذى فى المتن وخافت اللتان فى الشرح ط (قوله بامارة) أى علامة (قوله أو تجربة) ولو كانت من غير المريض عند اتحاد المرض ط عن أبى السعود (قوله حاذق) أى له معرفة تامة فى الطب فلا يجوز تقليد من له أدنى معرفة فيه ط (قوله مسلم) أما الكافر فلا يعتمد على قوله لاحتمال أن غرضه افساد العبادة كمسلم شرع فى الصلاة بالتيمم فوعده باعطاء الماء فانه لا يقطع الصلاة لما قلنا بحر (قوله مستور) وقيل عدالته شرط و جزم به الزيلعى وظاهر ما فى البحر والنهر ضعفه ط قلت واذا أخذ بقول طبيب ليس فيه هذه الشروط وأفطر فالظاهر لزوم الكفارة كما لو أفطر بدون أمارة ولا تجربة لعدم غلبة الظن والناس عنه غافلون (قوله وأفاد فى النهر) أخذا من تعليل المسئلة السابقة باحتمال أن يكون غرض الكافر افساد العبادة وعبارة البحر وفيه اشارة الى أن المريض يجوز له أن يستطب بالكافر فيما عدا ابطال العبادة ط (قوله فانى) أى فكيف يتطبب بهم وهو استفهام بمعنى النفى قال ح أيد ذلك شيخنا بما نقله عن الدر المنثور

ولو بمعصية (أو حامل أو مرضع) اما كانت أو ظئرا على الظاهر (خافت) بغلبة الظن (على نفسها أو ولدها) وقيده البهنسى تبعا لابن الكمال بما اذا تعينت للارضاع (أو مريض خاف الزيادة) لمرضه وصحيح خاف المرض وخادمة خافت الضعف بغلبة الظن بامارة أو تجربة أو باخبار طبيب حاذق مسلم مستور وأفاد فى النهر تبعا للبحر جواز التطبب بالكافر فيما ليس فيه ابطال عبادة قلت وفيه كلام لان عندهم نصح المسلم كفر فانى يتطبب بهم وفى البحر عن الظهيرية

للعلامة السيوطي من قوله صلى الله عليه وسلم ما خلا كافر بمسلم الاعزم على قتله (قوله للامة أن تمتنع) أي لا يجب عليها امتثال أمره في ذلك كما لو ضاق وقت الصلاة فتقدم طاعة الله تعالى ومقتضى ذلك انه لو أطاعته حتى أفطرت لزمتها الكفارة ويفيده ماذكره الشارح من التعليل وقدمنا نحوه قبيل الفصل (قوله الا السفر) استثناء من عموم العذر فان السفر لا يبيح الفطر يوم العذر (قوله كما سيجيء) أي في قول المتن يجب على مقيم اتمام يوم منه سافر فيه ح (قوله وقضوا) أي من تقدم حتى الحامل والمرضع وغاب المذكور في بعضهم ط (قوله بلا فدية) أشار الى خلاف الامام الشافعي رحمه الله تعالى حيث قال بوجوب القضاء والفدية لكل يوم مدخطة كما في البدائع (قوله وبلا ولاء) بكسر الواو أي موالاة بمعنى المتابعة لاطلاق قوله تعالى فعدة من أيام أخر ولا خلاف في وجوب التتابع في اداء رمضان كما لاخلاف في ندب التتابع فيما لم يشترط فيه وتمامه في النهر (قوله لانه) أي قضاء الصوم المفهوم من قضوا وهذا علة لما فهم من قوله وبلا ولاء من عدم وجوب الفور (قوله جاز التطوع قبله) ولو كان الوجوب على الفور لكره لانه يكون تأخير الواجب عن وقته المضيق بحر (قوله بخلاف قضاء الصلاة) أي فانه على الفور لقوله صلى الله عليه وسلم من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها اذا ذكرها لان جزاء الشرط لا يتأخر عنه أبو السعود وظاهره أنه يكره التنفل بالصلاة لمن عليه الفوائت ولم أره نهر قلت قدمنا في قضاء الفوائت كراهته الا في الرواتب والرغائب فليراجع ط (قوله قدم الاداء على القضاء) أي ينبغي له ذلك والا فلو قدم القضاء وقع عن الاداء كما مر نهر قلت بل الظاهر الوجوب لما مر أول الصوم من انه لو نوى النفل أو واجبا آخر يخشى عليه الكفر تأمل (قوله لما مر) أي من أنه على التراخي (قوله خلافا للشافعي) حيث أوجب مع القضاء لكل يوم اطعام مسكين ح (قوله لا أفعل تفضيل) لاقتضائه أن الافطار فيه خير مع أنه مباح وفيه أنه ورد ان الله تعالى يحب ان تؤتى رخصه كما يحب ان تؤتى عزائمه ومحبة الله تعالى ترجع الى الاثابة فيفيد ان رخصة الافطار فيها ثواب لكن العزيمة أكثر ثوابا ويمكن حمل الحديث على من ابتلى نفسه الرخصة ط (قوله ان لم يضره) اي بما ليس فيه خوف هلاك والا وجب الفطر بحر (قوله فان شق عليه الخ) اشارا الى ان المراد بالضرر مطلق المشقة لاخصوص ضرر البدن (قوله او على رفيقه) اسم جنس يشمل الواحد والاكثر وفي بعض النسخ رفقته فاذا كان رفقته أو عامتهم مفطرين والنفقة مشتركة فان الفطر افضل كما في الخلاصة وغيرها (قوله لموافقة الجماعة) لانه يشق عليهم قسمة حصته من النفقة أو عدم موافقته لهم (قوله فان ماتوا الخ) ظاهر في رجوعه الى جميع ما تقدم حتى الحامل والمرضع وقضيته صنيع غيره من المتون اختصاص هذا الحكم بالمريض والمسافر وقال في البحر ولم ار من صرح بان الحامل والمرضع كذلك ولكن يتناولهما عموم قوله في البدائع من شرائط القضاء القدرة على القضاء فعلى هذا اذا زال الخوف أيام لزمهما بقدره بل ولا خصوصية فان كل من أفطر لعذر ومات قبل زواله لا يلزمه شيء فيدخل المكره والاقسام الثمانية اه ملخصا من الرحمتي (قوله أي في ذلك العذر) على تقدير مضاف أي في مدته (قوله لعدم ادراكهم الخ) اى فلم يلزمهم القضاء ووجوب الوصية فرع لزوم القضاء وانما تجب الوصية اذا كان له مال كما في شرح الملتقى ط

للامة ان تمتنع من امتثال أمر المولى اذا كان يعجزها عن اقامة الفرائض لانها مبقاة على اصل الحرية في الفرائض (الفطر) يوم العذر الا السفر كما سيجيء (وقضوا) لزوما (ما قدروا بلا فدية و) بلا (ولاء) لانه على التراخي ولذا جاز التطوع قبله بخلاف قضاء الصلاة (و) لو جاء رمضان الثاني (قدم الاداء على القضاء) ولا فدية لما مر خلافا للشافعي (ويندب لمسافر الصوم) لآية وأن تصوموا والخبر على البر لا أفعل تفضيل (ان لم يضره) فان شق عليه أو على رفيقه فالفطر افضل لموافقته الجماعة (فان ماتوا فيه) اى في ذلك العذر (فلا تجب) عليهم (الوصية بالفدية) لعدم ادراكهم عدة من أيام أخر (ولو ماتوا بعد زوال العذر وجبت) الوصية

(قوله بقدر ادراكهم الخ) ينبغي أن يستثنى الايام المنهية لما سيأتي أن أداء الواجب لم يجز فيها قهستاني وقد يقال لا حاجة الى الاستثناء لانه ليس بقادر فيها على القضاء شرعا بل هو أعجز فيها من أيام السفر والمرض لانه لو صام فيها أجزأه ولو صام في الايام المنهية لم يجزه رحمتي (قوله فوجوبها عليه بالاولى) رد لما في القهستاني من أن التقييد بالعذر يفيد عدم الاجزاء لكن ذكر بعده أن في ديباجة المستصفى دلالة على الاجزاء قلت ووجه الاولوية أنه اذا أفطر لعذر وقد وجبت عليه الوصية ولم يترك هملا فوجوبها عند عدم العذر اولى فافهم قال الرحمتي ولا يشترط له ادراك الزمان بقضى فيه لانه كان يمكنه الاداء وقد فوته بدون عذر (قوله وفدى عنه وليه) لم يقل عنهم وليهم وان كان ظاهر السياق اشارة الى ان المراد بقوله فان ماتوا موت أحدهم أيا كان لا موتهم جملة (قوله لزوما) أي فداء لازما فهو مفعول مطلق أي يلزم الولي الفداء عنه من الثلث اذا أوصى والا فلا يلزم بل يجوز قال في السراج وعلى هذا الزكاة لا يلزم الوارث اخراجها عنه الا اذا أوصى الا أن يتبرع الوارث باخراجها (قوله الذي يتصرف في ماله) أشار به الى أن المراد بالولي ما يشمل الوصي كما في البحر ح (قوله قدرا) أي التشبيه بالفطرة من حيث القدر اذ لا يشترط التمليك هنا بل تكفي الاباحة بخلاف الفطرة وكذا هي مثل الفطرة من حيث الجنس وجواز أداء القيمة وقال القهستاني واطلاق كلامه يدل على أنه لو دفع الى فقير جملة جاز ولم يشترط العدد ولا المقدار لكن لو دفع اليه أقل من نصف صاع لم يعتد به وبه يفتى اه أي بخلاف الفطرة على قول كما مر (قوله بعد قدرته) أي الميت وقوله وفوته مصدر معطوف على قدرته والظرف متعلق بقوله وفدى والمعنى انه انما يلزمه الفداء اذا مات بعد قدرته على القضاء وفوته بالموت (قوله فلو فاته الخ) تفريع على قوله بقدر ادراكهم أو على قوله بعد قدرته عليه فانه يشير الى انه انما يفدي عما أدركه وفوته دون ما لم يدركه وأشار به الى رد قول الطحاوي ان هذا قول محمد وعندهما تجب الوصية والفداء عن جميع الشهر بالقدرة على يوم فان الخلاف في النذر فقط كما يأتي بيانه آخر الباب أما هنا فلا خلاف في أن الوجوب بقدر القدرة فقط كما نبه عليه في الهداية وغيرها (قوله من الثلث) أي ثلث ماله بعد تجهيزه وايفاء ديون العباد فلو زادت الفدية على الثلث لا يجب الزائد الا باجازة الوارث (قوله وهذا) أي اخراجها من الثلث فقط لو له وارث لم يرض بالزائد (قوله والا) اى بان لم يكن له وارث فتخرج من الكل أي لو بلغت كل المال تخرج من الكل لان منع الزيادة لحق الوارث فحيث لا وارث فلا منع كما لو كان وأجاز وكذا لو كان له وارث ممن لا يرد عليه كاحد الزوجين فتنفذ الزيادة على الثلث بعد أخذ الوارث فرضه كما سيأتي بيانه آخر الكتاب ان شاء الله تعالى (قوله جاز) ان أريد بالجواز أنها صدقة واقعة موقعها فحسن وان أريد سقوط واجب الايصاء عن الميت مع مورثه مصرا على التقصير فلا وجه له والاخبار الواردة فيه مؤولة اسمعيل عن المجتبى أقول لا مانع من كون المراد به سقوط المطالبة عن الميت بالصوم في الآخرة وان بقي عليه اثم التأخير كما لو كان عليه دين عبد ومات له به حتى مات فأوفاه عنه وصيه أو غيره ويؤيده تعليق الجواز بالمشيئة كما نقرره وكذا قول المصنف كغيره وان صام أو صلى عنه لا فان معناه لا يجوز قضاء عما على الميت والا فلو جعل له

بقدر ادراكهم عدة من أيام أخر وأما من أفطر عمدا فوجوبها عليه بالاولى (وفدى) لزوما (عنه) أى عن الميت (وليه) الذى يتصرف في ماله (كالفطرة) قدرا (بعد قدرته عليه) أى على قضاء الصوم (وفوته) أى فوت القضاء بالموت فلو فاته عشرة أيام فقدر على خمسة فداها فقط (بوصيته من الثلث) متعلق بفدى وهذا لو له وارث والا فمن الكل قهستاني (وان) لم يوص و(تبرع وليه به جاز)

ثواب الصوم والصلاة يجوز كما ذكره فعلم أن قوله جاز أى عما على الميت احسن المقابلة (قوله ان شاء الله) قيل المشيئة لا ترجع للجواز بل للقبول كسائر العبادات وليس كذلك فقد جزم محمد رحمه الله فى فدية الشيخ الكبير وعلق بالمشيئة فيمن ألحق به كمن أفطر بعذر أو غيره حتى صار فانيا وكذا من مات وعليه قضاء رمضان وقد أفطر بعذر الا أنه فرط فى القضاء وانما علق لان النص لم يرد بهذا كما قاله الاتقانى وكذا علق فى فدية الصلاة لذلك قال فى الفتح والصلاة كالصوم باستحسان المشايخ ووجهه أن المماثلة قد ثبتت شرعا بين الصوم والاطعام والمماثلة بين الصلاة والصوم ثابتة ومثل مثل الشئ جاز أن يكون مثلا لذلك الشئ وعلى تقدير ذلك يجب الاطعام وعلى تقدير عدمها لا يجب فالاحتياط فى الايجاب فان كان الواقع ثبوت المماثلة حصل المقصود الذى هو السقوط والا كان برا مبتدأ يصلح ماحيا للسيئات ولذا قال محمد فيه يجزيه ان شاء الله تعالى من غير جزم كما قال فى تبرع الوارث بالاطعام بخلاف ايصائه به عن الصوم فانه جزم بالاجزاء اه (قوله ويكون الثواب للولى اختيار) أقول الذى رأيته فى الاختيار هكذا وان لم يوص لا يجب على الورثة الاطعام لانها عبادة فلا تؤدى الا بامره وان فعلوا ذلك جاز ويكون له ثواب اه ولا شبهة فى أن الضمير فى له للميت وهذا هو الظاهر لان الوصى انما تصدق عن الميت لا عن نفسه فيكون الثواب للميت لما صرح به فى الهداية من أن للانسان أن يجعل ثواب عمله لغيره صلاة او صوما او صدقة او غيرها كما سيأتى فى باب الحج عن الغير وقدمنا الكلام على ذلك فى الجنائز قبيل باب الشهيد فتذكره بالمراجعة ثم ذكرنا هناك أنه لو تصدق عن غيره لا ينقص من أجره شئ (قوله لحديث النسائى الخ) هو موقوف على ابن عباس وأما ما فى الصحيحين عن ابن عباس أيضا انه قال جاء رجل الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال ان أمى ماتت وعليها صوم شهر أفأقضيه عنها فقال لو كان على أمك دين أكنت قاضيه عنها قال نعم قال فدين الله أحق فهو منسوخ لان فتوى الراوى على خلاف مرويه بمنزلة روايته للناسخ وقال مالك ولم أسمع عن أحد من الصحابة ولا من التابعين بالمدينة أن أحدا منهم أمر أحدا يصوم عن أحد ولا يصلى عن أحد وهذا مما يؤيد النسخ وانه الامر الذى استقر الشرع عليه وتمامه فى الفتح وشرح النقاية للقارى (قوله بكفارة يمين أو قتل الخ) كذا فى الزيلعى والدرر والبحر والنهر وقال فى الشرنبلالية أقول لا يصح تبرع الوارث فى كفارة القتل بشئ لان الواجب فيها ابتداء عتق رقبة مؤمنة ولا يصح اعتاق الوارث عنه كما ذكره والصوم فيها بدل عن الاعتاق لا تصح فيه الفدية كما سيأتى وليس فى كفارة القتل اطعام ولا كسوة فجعلها مشاركة لكفارة اليمين فيهما سهو اه ومثله فى العزمية وأجاب العلامة الاقصرائى كما نقله أبو السعود فى حاشية مسكين بان مرادهم بالقتل قتل الصيد لا قتل النفس لانه ليس فيه اطعام اه قلت ويرد عليه أيضا أن الصوم فى قتل الصيد ليس أصلا بل هو بدل لان الواجب فيه أن يشترى بقيمته هديا يذبح فى الحرم أو طعاما يتصدق به على كل فقير نصف صاع أو يصوم عن كل نصف صاع يوما فافهم قلت وقد يفرق بين الفدية فى الحياة وبعد الموت بدليل ما فى الكافى النسفى على معسر كفارة يمين او قتل وعجز عن الصوم لم تجز الفدية كمتمتع عجز عن الدم والصوم لان الصوم هنا بدل ولا بدل للبدل فان مات وأوصى بالتكفير صح من ثلثه وصح التبرع فى الكسوة والاطعام لان الاعتاق

ان شاء الله و يكون الثواب للولى اختيار (وان صام أو صلى عنه) الولى (لا) لحديث النسائى لا يصوم أحد عن أحد ولا يصلى أحد عن أحد ولكن يطعم عنه وليه (وكذا) يجوز (لو تبرع عنه) وليه (بكفارة يمين أو قتل) باطعام أو كسوة (بغير اعتاق)

بلا ايصاء الزام الولاء على الميت ولا الزام فى الكسوة والاطعام اه فقوله فان مات وأوصى بالتكفير صح ظاهر فى الفرق المذكور وبه يخصص ما سيأتى من أنه لا تصح الفدية عن صوم هو بدل عن غيره ثم ان قوله وأوصى بالتكفير شامل لكفارة اليمين والقتل لصحة الوصية بالاعتاق بخلاف التبرع به ولذا قيد صحة التبرع بالكسوة والاطعام وصرح بعدم صحة الاعتاق فيه وهذا قرينة ظاهرة على أن المراد التبرع بكفارة اليمين فقط لان كفارة القتل ليس فيها كسوة ولا اطعام فتلخص من كلام الكافى أن العاجز عن صوم هو بدل عن غيره كما فى كفارة اليمين والقتل لو فدى عن نفسه فى حياته بان كان شيخا فانيا لا يصح فى الكفارتين ولو اوصى بالفدية يصح فيهما ولو تبرع عنه وليه لا يصح فى كفارة القتل لان الواجب فيها العتق ولا يصح التبرع به ويصح فى كفارة اليمين لكن فى الكسوة والاطعام دون الاعتاق لما قلنا هكذا ينبغى أن يفهم هذا المقام فاغتنمه فقد زلت فيه اقدام الافهام (قوله لما فيه الخ) اى لان الولاء لحمة كلحمة النسب على أن ذلك ليس نفعا محضا لان المولى يصير عاقلة عتيقه وكذا عصباته بعد موته ولا يرد ما مر عن الهداية من أن للانسان ان يجعل ثواب عمله لغيره وهو شامل للعتق لان المراد هنا اعتاقه على وجه النيابة عن الميت بدلا عن صيامه بخلاف ما لو أعتق عبده وجعل ثوابه للميت فان الاعتاق يقع عن نفسه أصالة ويكون الولاء له وانما جعل الثواب للميت وبخلاف التبرع عنه بالكسوة والاطعام فانه يصح بطريق النيابة لعدم الالزام (قوله كما مر الخ) تقدم هناك بيان ما اذا لم يكن للميت مال أو كان الثلث لا يفى بما عليه مع بيان كيفية فعلها (قوله على المذهب) وما روى عن محمد بن مقاتل أولا من أنه يطعم عنه لصلوات كل يوم نصف صاع كصومه رجع عنه وقال كل صلاة فرض كصوم يوم وهو الصحيح سراج (قوله وكذا الفطرة) أى فطرة الشهر بتمامه كفدية صوم يوم وفيه أن هذا علم من قوله أولا كالفطرة ويمكن عود التشبيه الى مسئلة التبرع وقال ح قوله وكذا الفطرة أى يخرجها الولى بوصيته (قوله يطعم عنه) أى من الثلث لزوما ان أوصى والا جوازا وكذا يقال فيما بعده وفى القهستانى ان الزكاة والحج والكفارة من الوارث تجزيه بلا خلاف اه أى ولو بدون وصيته كما هو المتبادر من كلامه أما الزكاة فقد نقلناه قبله عن السراج وأما الحج فمقتضى ما سيأتى فى كتاب الحج عن الفتح أنه يقع عن الفاعل وللميت الثواب فقط وأما الكفارة فقد مر تمثيلها (قوله والمالية) الاولى أو مالية وكذا قوله والمركب الاولى أو مركبة (قوله وللشيخ الفانى) أى الذى فنيت قوته أو أشرف على الفناء ولذا عرفوه بانه الذى كل يوم فى نقص الى أن يموت نهر ومثله ما فى القهستانى عن الكرمانى المريض اذا تحقق اليأس من الصحة فعليه الفدية لكل يوم من المرض اه وكذا ما فى البحر لو نذر صوم الابد فضعف عن الصوم لاشتغاله بالمعيشة له أن يطعم و يفطر لانه استيقن أنه لا يقدر على القضاء (قوله العاجز عن الصوم) أى عجزا مستمرا كما يأتى أما لو لم يقدر عليه لشدة الحر كان له أن يفطر و يقضيه فى الشتاء فتح (قوله و يفدى وجوبا) لان عذره ليس بعرضى للزوال حتى يصير الى القضاء فوجبت الفدية نهر ثم عبارة الكنز وهو يفدى اشارة الى انه ليس على غيره الفداء لان نحو المرض والسفر فى عرضة الزوال فيجب القضاء وعند العجز بالموت تجب الوصية بالفدية (قوله ولو فى أول الشهر) أى يخير بين دفعها فى أوله أو آخره كما فى البحر (قوله وبلا تعدد فقير)

لما فيه من الزام الولاء للميت بلا رضاه (وفدية كل صلاة ولو وترا) كما مر فى قضاء الفوائت (كصوم يوم) على المذهب وكذا الفطرة والاعتكاف الواجب يطعم عنه لكل يوم كالفطرة ولو الجبة والحاصل أن ما كان عبادة بدنية فان الوصى يطعم عنه بعد موته عن كل واجب كالفطرة والمالية كالزكاة يخرج عنه القدر الواجب والمركب كالحج يحج عنه رجلا من مال الميت بحر (وللشيخ الفانى العاجز عن الصوم الفطر و يفدى) وجوبا ولو فى أول الشهر و بلا تعدد فقير

أى بخلاف نحو كفارة اليمين للنص فيها على التعدد فلو أعطى مسكينا صاعا عن يومين جاز لكن فى البحر عن القنية أن عن أبى يوسف فيه روايتين وعند أبى حنيفة لا يجزيه كما فى كفارة اليمين وعن أبى يوسف لو أعطى نصف صاع من بر عن يوم واحد لمساكين يجوز قال الحسن وبه نأخذ اهـ ومثله فى القهستانى (قوله لو موسرا) قيد لقوله يفدى وجوبا (قوله والا فيستغفر الله) هذا ذكره فى الفتح والبحر عقيب مسئلة نذر الابد اذا اشتغل عن الصوم بالمعيشة فالظاهر أنه راجع اليها دون ما قبلها من مسئلة الشيخ الفانى لانه لا تقصير منه بوجه بخلاف الناذر لانه باشتغاله بالمعيشة عن الصوم ربما حصل منه نوع تقصير وان كان اشتغاله بها واجبا لما فيه من ترجيح حظ نفسه فليتأمل (قوله هذا) أى وجوب الفدية على الشيخ الفانى ونحوه (قوله أصلا بنفسه) كرمضان وقضائه والنذر كما مر فيمن نذر صوم الابد وكذا لو نذر صوما معينا فلم يصم حتى صار فانيا جازت له الفدية بحر (قوله حتى لو لزمه الصوم الخ) تفريع على مفهوم قوله أصلا بنفسه وقيد بكفارة اليمين والقتل احترازا عن كفارة الظهار والافطار اذا عجز عن الاعتاق لاعساره وعن الصوم لكبره فله أن يطعم ستين مسكينا لان هذا صار بدلا عن الصيام بالنص والاطعام فى كفارة اليمين ليس بدلا عن الصيام بل الصيام بدل عنه معراج وفى البحر عن الخانية وغاية البيان وكذا لو حلق رأسه وهو محرم عن أذى ولم يجد نسكا يذبحه ولا ثلاثة آصع حنطة يفرقها على ستة مساكين وهو فان لا يستطيع الصيام فأطعم عن الصيام لم يجز لانه بدل (قوله لم تجز الفدية) أى فى حال حياته بخلاف ما لو أوصى بها كما مر تحريره (قوله ولو كان) أى العاجز عن الصوم وهذا تفريع على مفهوم قوله وخوطب بادائه (قوله لم يجب الايصاء) عبر عنه الشراح بقولهم قيل لم يجب لان الفانى يخالف غيره فى التخفيف لا فى التغليظ وذكر فى البحر أن الاولى الجزم به لاستفادته من قولهم ان المسافر اذا لم يدرك عدة فلا شئ عليه اذا مات ولعلها لم تثبت صريحة فى كلام أهل المذهب فلم يجزموا بها اهـ (قوله ومتى قدر) أى الفانى الذى أفطر وفدى (قوله شرط الخلفية) أى فى الصوم أى كون الفدية خلفا عنه قال فى البحر وانما قيدنا بالصوم ليخرج المتيمم اذا قدر على الماء لا تبطل الصلاة المؤداة بالتيمم لان خلفية التيمم مشروطة بمجرد العجز عن الماء لا بقيد دوامه وكذا خلفية الاشهر عن الاقراء فى الاعتداد مشروطة بانقطاع الدم مع سن اليأس لا بشرط دوامه حتى لا تبطل الانكحة الماضية بعود الدم على ما قدمناه فى الحيض (قوله المشهور نعم) فان ما ورد بلفظ الاطعام جاز فيه الاباحة والتمليك بخلاف ما بلفظ الاداء والايتاء فانه للتمليك كما فى المضمرات وغيره قهستانى (قوله فلا قضاء) يرد عليه ما لو نوى صوم القضاء نهارا فانه يصير متنفلا وان أفطر يلزمه القضاء كما اذا نوى الصوم ابتداء وقدم جوابه قبيل قول المتن ولا يصام يوم الشك فافهم (قوله تجنيس) نص عبارته اذا دخل الرجل فى الصوم على ظن أنه عليه ثم تبين أنه ليس عليه فلم يفطر ولكن مضى عليه ساعة ثم أفطر فعليه القضاء لانه لما مضى عليه ساعة صار كأنه نوى فى هذه الساعة فاذا كان قبل الزوال صار شارعا فى صوم التطوع فيجب عليه اهـ والظاهر أن ضمير مضى للصائم وضمير عليه للصوم وأن ساعة منصوب على الظرفية أى اذا تذكر ومضى هو على صومه ساعة بان لم يتناول مفطرا ولا عزم على الفطر صار كأنه نوى الصوم فيصير شارعا اذا كان ذلك فى وقت النية ولو كان ساعة

كالقطرة لو موسرا والا فيستغفر الله هذا اذا كان الصوم أصلا بنفسه وخوطب بادائه حتى لو لزمه الصوم لكفارة يمين أو قتل ثم عجز لم تجز الفدية لان الصوم هنا بدل عن غيره ولو كان مسافرا فمات قبل الاقامة لم يجب الايصاء ومتى قدر قضى لان استمرار العجز شرط الخلفية وهل تكفى الاباحة فى الفدية قولان المشهور نعم واعتمده الكمال (ولزم نفل شرع فيه قصدا) كما مر فى الصلاة فلو شرع ظنا فأفطر أى فورا فلا قضاء أما لو مضى ساعة لزمه القضاء لانه بمضيها صار كأنه نوى المضى عليه فى هذه الساعة تجنيس ومجتبى (أداء أو قضاء)

بالرفع على انه فاعل مضى كما هو ظاهر تقرير الشارح يلزم انه لو مضت الساعة يصير شارعا وان عزم وقت التذكر على الفطر مع أن عزمه على الفطر ينافى كونه فى معنى الناوى للصوم وان كان لا ينافى الصوم لان الصائم اذا نوى الفطر لا يفطر لكن الكلام فى جعله شارعا فى صوم مبتدا لا فى ابقائه على صومه السابق ولذا اشترط كون ذلك فى وقت النية هذا ما ظهر لى والله تعالى أعلم فافهم (قوله أى يجب اتمامه) تفسير لقوله لزم ولقوله أداء ط (قوله ولو بعروض حيض) أى لا فرق فى وجوب القضاء بين ما اذا أفسده قصدا ولا خلاف فيه أو بلا قصد فى أصح الروايتين كما فى النهاية وهذا يعكر على ما فى الفتح من نقله عدم الخلاف فيه (قوله وجب القضاء) أى فى غير الايام الخمسة الآتية وهذا راجع الى قوله قضاء ط (قوله فلا يلزم) أى لا أداء ولا قضاء اذا أفسده (قوله فيصير مرتكبا للنهى) فلا تجب صيانته بل يجب ابطاله ووجوب القضاء ينبنى على وجوب الصيانة فلم يجب قضاء كما لم يجب أداء بخلاف ما اذا نذر صيام هذه الايام فانه يلزمه ويقضيه فى غيرها لانه لم يصر بنفس النذر مرتكبا للنهى وانما التزم طاعة الله تعالى والمعصية بالفعل فكانت من ضرورات المباشرة لا من ضرورات ايجاب المباشرة منح مع زيادة ط (قوله أما الصلاة) جواب عن سؤال حاصله انه ينبغى أن لا تجب الصلاة بالشروع فى الاوقات المكروهة كما لا يجب الصوم فى هذه الايام وحاصل الجواب أنا لا نسلم هذا القياس فانه لا يكون مباشرا للمعصية بمجرد الشروع فيها بل الى أن يسجد بدليل من حلف انه لا يصلى فانه لا يحنث ما لم يسجد بخلاف الصوم فى تلك الايام فيباشر المعصية بمجرد الشروع فيها منح وفيه أنهم عدوه شارعا فيها بمجرد الاحرام حتى لو أفسده حينئذ وجب قضاؤه فقد تحققت بمجرد الشروع وأما مسئلة اليمين فهى مبنية على العرف ط قلت صحة الشروع لا تستلزم تحقق الحقيقة المركبة من عدة أشياء فقد صرحوا بان المركب قد يكون جزؤه كالكل فى الاسم كالماء وقد لا يكون كالحيوان والصوم من القسم الاول لانه مركب من امساكات متفقة الحقيقة كل منها صوم بخلاف الصلاة فان أبعاضها من القيام والركوع والسجود والقعود لا تسمى صلاة ما لم تجتمع وذلك بان يسجد لها فما انعقد قبل ذلك طاعة محضة وما بعده له جهتان وتمام تقريره هذا المحل يطلب من التلويح فى أول فصل النهى وأما بناء مسئلة اليمين على العرف فيحتاج الى اثبات العرف فى ذلك (قوله وهى الصحيحة) وهى ظاهر الرواية كما فى المنح وغيرها فلا يحسن أن يعبر عنها برواية بالتنكير لاشعاره بجهالتها وكان حق العبارة أن يقول الا فى رواية فيقرر ظاهر الرواية ثم يحكى غيره بلفظ التنكير كما يفيده قول الكنز وللمتطوع الفطر بغير عذر فى رواية فافاد أن ظاهر الرواية غيرها رحمتى (قوله واختارها الكمال) وقال ان الادلة تظافرت عليها وهى أوجه (قوله وتاج الشريعة) هو جد صدر الشريعة وقوله وصدرها أى صدر الشريعة معطوف عليه وقوله فى الوقاية وشرحها لف ونشر مرتب لان الوقاية لتاج الشريعة واختصرها صدر الشريعة وسماه نقاية الوقاية ثم شرحه فالوقاية لجده لا له فافهم والشرح وان كان للنقاية لكن لما كانت مختصرة من الوقاية صح جعله شرحا لها ثم ان الشارح قد تابع فى هذه العبارة صاحب النهر وقد أورد عليه أن ما نسبه الى الوقاية وشرحها لم يوجد فيهما فان الذى فى الوقاية ولا يفطر بلا عذر فى رواية وقال فى شرحها أى اذا شرع فى صوم التطوع لا يجوز له الافطار بلا عذر لانه

أى يجب اتمامه فان فسد ولو بعروض حيض فى الاصح وجب القضاء (الا فى العيدين وأيام التشريق) فلا يلزم لصيرورته صائما بنفس الشروع فيصير مرتكبا للنهى أما الصلاة فلا يكون مصليا ما لم يسجد بدليل مسئلة اليمين (ولا يفطر الشارع فى نفل (بلا عذر فى رواية) وهى الصحيحة وفى أخرى يحل بشرط أن يكون من نيته القضاء واختارها الكمال وتاج الشريعة وصدرها فى الوقاية وشرحها

ابطال العمل وفى رواية أخرى يجوز لان القضاء خلفه اه قلت وقد يجاب بان قوله فى رواية يفهم أن معظم الروايات على خلافها وأنها رواية شاذة وأن مختاره خلافها الاشعاره بهذا اللفظ بما ذكرنا ولو كانت هى مختارة له لجزم بها ولم يقل فى رواية ولما تبعه صدر الشريعة فى النقاية على ذلك أيضا وقرر كلامه فى الشرح ولم يتعقبه بشىء علم أنه اختارها أيضا (قوله والضيافة عذر) بيان لبعض ما دخل فى قوله ولا يفطر الشارع فى نفل بلا عذر وأفاد تقييده بالنفل انها ليست بعذر فى الفرض والواجب (قوله للضيف والمضيف) كذا فى البحر عن شرح الوقاية ونقله عنه القهستانى أيضا ثم قال لكن لم توجد رواية المضيف قلت لكن جزم به فى الدرر أيضا ويشهد لها قصة سلمان الفارسى رضى الله عنه والضيف فى الاصل مصدر ضفته أضيفه ضيفا وضيافة والمضيف بضم الميم من أضاف غيره أو بفتحها وأصله مضيوف (قوله ان كان صاحبها) أى صاحب الضيافة وكذا اذا كان الضيف لا يرضى الا باكله معه ويتأذى بتقديم الطعام اليه وحده رحمتى (قوله هو الصحيح من المذهب) وقيل هى عذر قبل الزوال لا بعده وقيل عذران وثق من نفسه بالقضاء دفعا للاذى عن أخيه المسلم والا فلا قال شمس الائمة الحلوانى وهو أحسن ما قيل فى هذا الباب وفى مسئلة اليمين يجب أن يكون الجواب على هذا التفصيل اه بحر قلت ويتعين تقييد القول الصحيح بهذا الاخير اذ لاشك انه اذا لم يثق من نفسه بالقضاء يكون منع نفسه عن الوقوع فى الاثم أولى من مراعاة جانب صاحبه وأفاد الشارح بقوله الآتى هذا اذا كان قبل الزوال الخ تقييد الصحيح بالقول الآخر أيضا وبه حصل الجمع بين الاقوال الثلاثة تأمل (قوله ولو حلف) بان قال امرأته طالق ان لم تفطر كذا فى السراج وكذا قوله على الطلاق لتفطرن فانه فى معنى تعليق الطلاق كما سيأتى بيانه فى محله ان شاء الله تعالى (قوله أفطر) أى المحلوف عليه ندبا دفعا لتأذى أخيه المسلم (قوله ولا يحنثه) أفاد أنه لو لم يفطر يحنث الحالف ولا يبر بمجرد قوله أفطر سواء كان حلفه بالتعليق كما مر أو بنحو قوله والله لتفطرن وأما ما صرحوا به من التفصيل والفرق بين ما يملك وما لا يملك فذاك فيما اذا قال لا اتركه يفعل كذا كما لو حلف لا يترك فلانا يدخل هذه الدار فان لم تكن الدار ملك الحالف يبر بمنعه بالقول ولو ملكه أى متصرفا فيها فلا بد من منعه بالفعل واليمين فيهما على العلم حتى لو لم يعلم لا يحنث مطلقا وأما لو قال ان دخل دارى فهو على الدخول علم أو لا تركه أو لا وكذا لو قال ان تركت امرأتى تدخل دارى أو دار فلان فهو على العلم فان علم وتركها حنث والا فلا ولو قال ان دخلت فهو على الدخول كما يظهر ذلك لمن يراجع أيمان البحر وغيره نعم وقع فى كلام الشارح فى أواخر كتاب الايمان عبارة موهمة خلاف ما صرحوا به كما سيأتى تحريره هناك ان شاء الله تعالى فافهم (قوله بزازية) عبارتها ان نفلا أفطر وان قضاء لا والاعتماد أنه يفطر فيهما ولا يحنثه اه وقد نقلها فى النهر أيضا بهذا اللفظ فافهم (قوله وفى النهر عن الذخيرة الخ) أقول ذكر فى الذخيرة مسئلة الضيافة ومسئلة الحلف وما فيهما من الاقوال ثم قال وهذا كله اذا كان الافطار قبل الزوال الخ وبه علم أنه جار على الاقوال كلها لا قول مخالف لها فتأيد ما قلناه من حصول الجمع فافهم (قوله قبل الزوال) قد ذكرنا أن هذه العبارة واقعة فى أكثر الكتب والمراد بها ما قبل نصف النهار أو على أحد القولين فافهم (قوله الى العصر لا بعده) هذه الغاية

(والضيافة عذر) للضيف والمضيف (ان كان صاحبها) ممن لا يرضى بمجرد حضوره ويتأذى بترك الافطار) فيفطر (والا لا) هو الصحيح من المذهب ظهيرية (ولو حلف) رجل على الصائم (بطلاق امرأته ان لم يفطر أفطر ولو) كان صائما (قضاء) ولا يحنثه (على المعتمد) بزازية وفى النهر عن الذخيرة وغيرها هذا اذا كان قبل الزوال أما بعده فلا الا لاحد أبويه الى العصر لا بعده وفى الاشباه دعاه أحد اخوانه

عزاها فى النهر الى السراج ولعل وجهها أن قرب وقت الافطار يرفع ضرر الانتظار وظاهر قوله لا بعده أن الغاية داخلة لكنه فى السراج لم يقل لا بعده (قوله لو صائما غير قضاء رمضان) أما هو فيكره فطره لان له حكم رمضان كما فى الظهيرية وظاهر اقتصاره عليه أنه لا يكره له الفطر فى صوم الكفارة والنذر بعذر الضيافة وهو رواية عن أبى يوسف لكنه لم يستثن قضاء رمضان قال القهستانى عند قول المتن ويفطر فى النفل بعذر الضيافة فى الكلام اشارة الى انه فى غير النفل لا يفطر كما فى المحيط وعن أبى يوسف أنه فى صوم القضاء والكفارة والنذر يفطر اه فأنت تراه لم يستثن قضاء رمضان والظاهر من المصنف انه جرى على رواية أبى يوسف فكان ينبغى له أن لا يستثنى قضاء رمضان حموى على الاشباه بتصرف ط (قوله ولا تصوم المرأة نفلا الخ) أى يكره لها ذلك كما فى السراج والظاهر ان لها الافطار بعد الشروع دفعا للمعصية فهو عذر وبه تظهر مناسبة هذه المسائل هنا تأمل وأطلق النفل فشمل ما أصله نفل لكن وجب بعارض ولذا قال فى البحر عن القنية للزوج أن يمنع زوجته عن كل ما كان الايجاب من جهتها كالتطوع والنذر واليمين دون ما كان من جهته تعالى كقضاء رمضان وكذا العبد الا اذا ظاهر من امرأته لا يمنعه من كفارة الظهار بالصوم لتعلق حق المرأة به اه (قوله الا عند عدم الضرر به) بان كان مريضا أو مسافرا أو محرما بحج أو عمرة فليس له منعها من صوم التطوع ولها أن تصوم وان نهاها لانه انما يمنعها لاستيفاء حقه عن الوطء وأما فى هذه الحالة فصومها لا يضره فلا معنى للمنع سراج وأطلق فى الظهيرية المنع واستظهره فى البحر بان الصوم يهزلها وان لم يكن الزوج يطؤها الآن قال فى النهر وعندى أن احالة المنع على الضرر وعدمه على عدمه أولى للقطع بان صوم يوم لا يهزلها فلم يبق الا منعه عن وطئها وذلك اضرار به فان انتفى بان كان مريضا أو مسافرا جاز اه (قوله ولو فطرها الخ) أفاد أن له ذلك كما مر وكذا فى العبد وفى البحر عن الخانية وان أحرمت المرأة تطوعا أى بالحج بلا اذن الزوج له أن يحللها وكذا فى الصلوات (قوله أو بعد البينونة) أى الصغرى أو الكبرى ومفهومه انه لا تقضى فى الرجعى ولو فصل هنا كما فصل فى الحداد من كون الرجعة مرجوة أو لا لكان حسنا ط (قوله وما فى حكمه) كالامة والمدبر والمدبرة وأم الولد بدائع (قوله لم يجز) أى يكره قال فى الخانية الا اذا كان المولى غائبا ولا ضرر له فى ذلك اه أى فهو كالمرأة لكن فى المحيط وغيره وان لم يضره لان منافعهم مملوكة للمولى بخلاف المرأة فان منافعها غير مملوكة للزوج وانما له حق الاستمتاع بها اه واستظهره فى البحر لان العبد لم يبق على أصل الحرية فى العبادات الا فى الفرائض وأما فى النوافل فلا اه ولم يذكر الاجير وفى السراج ان كان صومه يضر بالمستأجر بنقص الخدمة فليس له أن يصوم تطوعا الا باذنه والا فله لان حقه فى المنفعة فاذا لم تنتقص لم يكن له منعه وأما بنت الرجل وأمه وأخته فيتطوعن بلا اذنه لانه لا حق له فى منافعهن اه قلت وينبغى أن أحد الوالدين اذا نهى الولد عن الصوم خوفا عليه من المرض أن يكون الافضل اطاعته أخذا من مسئلة الحلف عليه بالافطار فتأمل (قوله أو لم ينو) أشار الى ان قول المصنف كغيره نوى الفطر غير قيد وانما هو اشارة الى انه لو لم ينو الفطر فى وقت النية قبل الاكل فالحكم كذلك بالاولى لانه اذا صح مع نية المنافى فمع عدمها أولى كما فى البحر ولان نية الافطار لا عبرة بها كما أفاده بقوله الآتى ولو نوى

لا يكره فطره لو صائما غير قضاء رمضان ولا تصوم المرأة نفلا الا باذن الزوج الا عند عدم الضرر به ولو فطرها وجب القضاء باذنه أو بعد البينونة ولو صام العبد وما فى حكمه بلا اذن المولى لم يجز وان فطره قضى باذنه أو بعد العتق (ولو نوى مسافر الفطر) أو لم ينو (فأقام ونوى الصوم فى وقتها)

الصائم الفطر الخ (قوله قبل الزوال) أى نصف النهار وقبل الاكل (قوله صح) لان السفر لا ينافى أهلية الوجوب ولا صحة الشروع بحر (قوله مطلقا) أى سواء كان نفلا أو نذرا معينا أو أداء رمضان ح وبه علم أن محل ذلك فى صوم لا يشترط فيه التبييت فلو نوى ما يشترط فيه التبييت وقع نفلا كما تقدم ما يفيده ط وان أريد بقوله صح صحة الصوم لا بقيد كونه عما نواه فالمراد بالاطلاق ما يشمل الجميع (قوله ويجب عليه الصوم) أى انشاؤه حيث صح منه بان كان فى وقت النية ولم يوجد ما ينافيه والا وجب عليه الامساك كحائض طهرت ومجنون أفاق كما مر (قوله كما يجب على مقيم الخ) لما قدمناه أول الفصل أن السفر لا يبيح الفطر وانما يبيح عدم الشروع فى الصوم فلو سافر بعد الفجر لا يحل الفطر قال فى البحر وكذا لو نوى المسافر الصوم ليلا وأصبح من غير أن ينقض عزيمته قبل الفجر ثم أصبح صائما لا يحل فطره فى ذلك اليوم ولو أفطر لا كفارة عليه اهـ قلت وكذا لا كفارة عليه بالاولى لو نوى نهارا فقوله ليلا غير قيد (قوله فيهما) أى فى مسئلة المسافر اذا أقام ومسئلة المقيم اذا سافر كما فى الكافى النسفى وصرح فى الاختيار بلزوم الكفارة فى الثانية قال ابن الشلبى فى شرح الكنز وينبغى التعويل على ما فى الكافى أى من عدمه فيهما قلت بل عزاه فى الشرنبلالية الى الهداية والعناية والفتح أيضا (قوله للشبهة فى أوله وآخره) أى فى أول الوقت فى المسئلة الاولى وآخره فى الثانية فهو لف ونشر مرتب (قوله فانه يكفر) أى قياسا لانه مقيم عند الاكل حيث رفض سفره بالعود الى منزله وبالقياس نأخذ اهـ خانية فتزاد هذه على المسائل [2] التى قدم فيها القياس على الاستحسان حموى وقدم أنه لو أكل المقيم ثم سافر أو سوفر به مكرها لا تسقط الكفارة والظاهر أنه لو أكل بعد ما جاوز بيوت مصره ثم رجع فأكل لا كفارة عليه وان عزم على عدم السفر أصلا بعد أكله لانه أكله وقع فى موضع الترخص ثم يجب عليه الامساك هذا وفى البدائع من صلاة المسافر لو أحدث فى صلاته فلم يجد الماء فنوى أن يدخل مصره وهو قريب صار مقيما من ساعته وان لم يدخل فلو وجد ماء قبل دخوله صلى أربعا لانه بالنية صار مقيما اهـ قلت ومقتضاه أنه لو أفطر بعد النية قبل الدخول يكفر أيضا تأمل (تنبيه) المسافر اذا نوى الاقامة فى مصر أقل من نصف شهر هل يحل له الفطر فى هذه المدة كما يحل له قصر الصلاة سكتت عنه ولم أره صريحا وانما رأيت فى البدائع وغيرها لو أراد المسافر دخول مصره أو مصر آخر ينوى فيه الاقامة يكره له أن يفطر فى ذلك اليوم وان كان مسافرا فى أوله لانه اجتمع المحرم للفطر وهو الاقامة والمبيح أو المرخص وهو السفر فى يوم واحد فكان الترجيح للمحرم احتياطا وان كان أكبر رأيه انه لا يتفق دخوله المصر حتى تغيب الشمس فلا بأس بالفطر فيه اهـ فتقييده بنية الاقامة يفهم انه بدونها يباح له الفطر فى يوم دخوله ولو كان أول النهار لعدم المحرم وهو الاقامة الشرعية وكذا فى اليوم الثانى مثلا والحاصل أن مقتضى القواعد الجواز ما لم يوجد نقل صريح بخلافه تأمل (قوله كما مر) أى قبيل قوله ولا يصام يوم الشك الا تطوعا ح (قوله قال وفيه خلاف الشافعى) ضمير قال لابن الشحنة واستشكل بان الكلام ناسيا لا يفسد الصلاة عند الشافعى فكيف يفسدها بمجرد نية الكلام قلت فرق بين الكلام ناسيا ونية الكلام العمد فان العمد قاطع للصلاة ثم رأيت ط اجاب بما ذكرته من الفرق ثم قال والمعتمد

من

قبل الزوال (صح) مطلقا (ويجب عليه) الصوم (لو) كان (فى رمضان) (كما يجب) لزوال المرخص (على مقيم اتمام) صوم (يوم) (منه) اى رمضان (سافر فيه) أى فى ذلك اليوم (و) لكن (لا كفارة عليه لو أفطر فيهما) للشبهة فى أوله وآخره الا اذا دخل مصره لشىء نسيه فأفطر فانه يكفر (ولو نوى الصائم الفطر لم يكن مفطرا) كما مر كما لو نوى التكلم فى صلاته ولم يتكلم) شرح الوهبانية قال وفيه خلاف الشافعى (وقضى أيام اغمائه ولو) كان الاغماء (مستغرقا للشهر)

[2] مطلب يقدم هنا القياس على الاستحسان

من مذهبه عدم الفساد (قوله لندرة امتداده) لان بقاء الحياة عند امتداده طويلا بلا أكل ولا شرب نادر ولا حرج فى النوادر كما فى الزيلعى (قوله فلا يقضيه) لان الظاهر من حاله أن ينوى الصوم ليلا حملا على الاكل ولو حدث له ذلك نهارا أمكن حمله كذلك بالاولى حتى لو كان متهتكا يعتاد الاكل فى رمضان أو مسافرا قضى الكل كذا قالوا وينبغى أن يقيد بمسافر يضره الصوم أما من لا يضره فلا يقضى ذلك اليوم حملا لامره على الصلاح لما مر أن صومه أفضل وقول بعضهم ان قصد صوم الغد فى الليالى من المسافر ليس بظاهر ممنوع فيما اذا كان لا يضره نهر قلت هذا المنع غير ظاهر خصوصا فيمن كان يفطر فى سفره قبل حدوث الاغماء نعم هو ظاهر فيمن كان يصوم قبله أو كان عادته فى أسفاره تأمل (قوله الا اذا علم الخ) قال الشمنى وهذا اذا لم يذكر أنه نوى أو لا أما اذا علم أنه نوى فلا شك فى الصحة وان علم أنه لم ينو فلا شك فى عدمها وكلامه ظاهر فى أن فرض المسئلة فى رمضان فلو حدث له ذلك فى شعبان قضى الكل ثم رأى لان شعبان لا تصح فيه نية رمضان (قوله وفى الجنون) متعلق بقضى الآتى ط (قوله لجميع ما يمكنه انشاء الصوم فيه) وهو ما بين طلوع الفجر الى نصف النهار من كل يوم فالافاقة بعد هذا الوقت الى قبيل طلوع الفجر ولو من كل يوم لا تعتبر ط أى لانها وان كانت وقت النية لكن انشاء الصوم بالفعل لا يصح فى الليل ولا بعد نصف النهار ثم هذا خلاف اطلاق المصنف الاستيعاب فانه يقتضى أنه لو أفاق ساعة منه ولو ليلا أو بعد نصف النهار أنه يقضى والا فلا وقدمنا أول كتاب الصوم تحرير الخلاف فى ذلك وأنهما قولان مصححان وأن المعتمد الثانى لكونه ظاهر الرواية والمتون (قوله على ما مر) اى عند قوله وسبب صوم رمضان شهود جزء من الشهر ح (قوله لا يقضى مطلقا) أى سواء كان الجنون أصليا أو عارضا بعد البلوغ قبل هذا ظاهر الرواية وعن محمد أنه فرق بينهما لانه اذا بلغ مجنونا التحق بالصبى فانعدم الخطاب بخلاف ما اذا بلغ عاقلا ثم جن وهذا مختار بعض المتأخرين هداية قال فى العناية منهم أبو عبد الله الجرجانى والامام الرستغفنى والزاهد الصفار اهـ وفى الشرنبلالية عن البرهان عن المبسوط ليس على المجنون الاصلى قضاء ما مضى فى الاصح اهـ أى ما مضى من الايام قبل افاقته (تنبيه) لا يخفى انه اذا استوعب الجنون الشهر كله لا يقضى بلا خلاف مطلقا والا ففيه الخلاف المذكور فقوله مطلقا هنا تبعا للدرر فى غير محله وكان عليه أن يذكره عقب قوله ان لم يستوعب قضى ما مضى ليكون اشارة الى الخلاف المذكور فتنبه (قوله ولو نذر الخ) شروع فيما يوجبه العبد على نفسه بعد ذكر ما أوجبه الله تعالى عليه قال فى شرح الملتقى والنذر عمل اللسان وشرط صحته أن لا يكون معصية كشرب الخمر ولا واجبا عليه فى الحال كأن نذر صوما أو صلاة وجبتا عليه ولا فى المآل كصوم وصلاة سيجبان عليه وأن يكون من جنسه واجب لعينه مقصود ولا مدخل فيه لقضاء القاضى اهـ وسيأتى ان شاء الله تعالى تمام الكلام على ذلك مع بقية أبحاث النذر فى كتاب الايمان (قوله أو صوم هذه السنة) أشار به الى أنه لا فرق بين أن يذكر المنهى عنه صريحا كيوم النحر مثلا أو ضمنا كصوم غد فاذا هو يوم النحر أو هذه السنة أو سنة متتابعة أو أبدا كما فى ح عن القهستانى (قوله صح مطلقا) أى سواء صرح بذكر المنهى عنه أو لا كما فى البحر وهو ما قدمناه عن القهستانى وسواء قصد ما تلفظ به أولا ولهذا

لندرة امتداده (سوى يوم حدث الاغماء فيه أو فى ليلته) فلا يقضيه الا اذا علم انه لم ينوه (وفى الجنون ان لم يستوعب) الشهر (قضى) ما مضى (وان استوعب) لجميع ما يمكنه انشاء الصوم فيه على ما مر (لا) يقضى مطلقا للحرج (ولو نذر صوم الايام المنهية او) صوم هذه (السنة صح) مطلقا

مطلب في الكلام على النذر

قال في الولوالجية رجل أراد أن يقول لله علي صوم يوم فجرى على لسانه صوم شهر كان عليه صوم شهر بحر اهـ ح وكذا لو أراد أن يقول كلاما فجرى على لسانه النذر لزمه لان هزل النذر كالجد كالطلاق فتح (قوله على المختار) وروى الثاني عن الامام عدم الصحة وبه قال زفر وروى الحسن عنه أنه ان عين لم يصح وان قال غدا فوافق يوم النحر صح قياسا على مالو نذرت يوم حيضها حيث لا يصح ولو قالت غدا فوافق يوم حيضها صح وقد صرحوا بان ظاهر الرواية انه لا فرق بين أن يصرح بذكر المنهي عنه أولا ولا تنافي بين الصحة لظهور أثرها في وجوب القضاء والحرمة للاعراض عن الضيافة نهر (قوله بان نفس الشروع معصية) لانه يصير صائما بنفس الشروع كما قدمنا تقريره فيجب تركه لكونه معصية فلا يجب قضاؤه وأما نفس النذر فهو طاعة (قوله فصح) الاولى فلزم لان هذا الفرق بين لزومه بالنذر وعدم لزومه بالشروع أما نفس الصحة فهي ثابتة فيهما ولذا لو صامه فيهما أجزأه ولو لم يصح لم يجزه أفاده الرحمتي (قوله وجوبا) وقوله في النهاية الافضل الفطر تساهل بحر (قوله تحاميا عن المعصية) اى المجاورة وهي الاعراض عن اجابة دعوة الله تعالى ط (قوله وقضاها الخ) روى مسلم من حديث زياد بن جبير قال جاء رجل الى ابن عمر فقال اني نذرت أن أصوم يوما فوافق يوم أضحى او فطر فقال ابن عمر امر الله بوفاء النذر ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيام هذا اليوم والمعنى انه يمكن قضاؤه فيخرج به عن عهدة الامر والنهي شرح الوقاية للقاري (قوله خرج عن العهدة) لانه أداه كما التزم بحر (قوله وهذا) اى قضاء الايام المنهية في صورة نذر صوم السنة المعينة ط (قوله فلو بعدها) بان وقع النذر منه ليلة الرابع عشر من ذي الحجة مثلا فافهم (قوله باقي السنة) وهو تمام ذي الحجة (قوله على ما هو الصواب) وهو الذي حققه في الفتح فان صاحب الغاية لما قال يلزمه ما بقي قال الزيلعي هذا سهو لان هذه السنة عبارة عن اثني عشر شهرا من وقت النذر الى وقت المنذور ورده في الفتح بانه هو السهو ولان المسئلة كما في الغاية منقولة في الخلاصة والخانية في هذه السنة وهذا الشهر وهذا لان كل سنة عربية معينة عبارة عن مدة معينة فاذا قال هذه فانما تفيد الاشارة الى التي هو فيها حقيقة كلامه انه نذر المدة الماضية والمستقبلة فيلغو في حق الماضي كما يلغو في قوله لله علي صوم أمس كذا في النهر ح (قوله وكذا الحكم) الاشارة الى ما في المتن من حكم السنة المعينة (قوله فيفطرها) اى الايام المنهية قال ح وان صامها خرج عن العهدة لانه أداها كما التزمها (قوله لكنه يقضيها هنا متتابعة) أي موصولة بآخر السنة من غير فاصل تحقيقا للتتابع بقدر الامكان ح عن البحر وأشار الى أنه لا يجب عليه قضاء شهر عن رمضان كما لا يجب في المعينة لانه لما أدركه لم يصح نذره اذ هو مستحق عليه بايجاب الله تعالى فلم يقدر على صرفه الى غيره بخلاف ما اذا أوجبه ومات قبل أن يدركه حيث يجب عليه أن يوصي باطعام شهر لانه لما لم يدركه صار كايجاب شهر غيره سراج (قوله ويعيد لو أفطر يوما) أي يعيد الايام التي صامها قبل اليوم الذي أفطر فيه ح أي ولو كان آخر الايام ط (قوله بخلاف المعينة) أي فانه لا يجب عليه قضاء الايام المنهية فيها متتابعة لان التتابع فيها لضرورة تعين الوقت ح ولذا لو أفطر يوما فيها لا يلزمه الا قضاؤه ط (قوله ولو لم يشترط) أي في المنكرة (قوله يقضي خمسة وثلاثين) هي رمضان والخمسة المنهية ح اى لان صومه في

على المختار وفرقوا بين النذر والشروع فيها بان نفس الشروع معصية ونفس النذر طاعة فصح (و) لكنه (أفطر) الايام المنهية (وجوبا) تحاميا عن المعصية (وقضاها) اسقاطا للواجب (وان صامها خرج عن العهدة) مع الحرمة وهذا اذا نذر قبل الايام المنهية فلو بعدها لم يقض شيأ وانما يلزمه باقي السنة على ما هو الصواب وكذا الحكم لو نكر السنة أو شرط التتابع فيفطرها لكنه يقضيها هنا متتابعة ويعيد لو أفطر يوما بخلاف المعينة ولو لم يشترط التتابع يقضي خمسة وثلاثين ولا يجزيه صوم الخمسة

الخمسة

الخمسة ناقص فلا يجزيه عن الكامل وشهر رمضان لا يكون الا عنه فيجب القضاء بقدره وينبغي أن يصل ذلك بما مضى وان لم يصل يخرج عن العهدة على الصحيح بحر (قوله في هذه الصورة) اي بخلاف المعينة أو المنكرة المشروط فيها التتابع لانها لا تخلو عن الايام الخمسة فيكون ناذرا صومها أما المنكرة بلا شرط تتابع فانها اسم لايام معدودة ويمكن فصل المعدودة عن رمضان وعن تلك الايام كما أفاده في السراج (قوله تحتمل اليمين) أي مصاحبة للنذر ومنفردة عنه ط (قوله بنذره) اى بالصيغة الدالة عليه ط (قوله فقط) اى من غير تعرض لليمين نفيا واثباتا وهو المراد بقوله دون اليمين بخلاف المسئلة التي بعدها فانه تعرض لنفي اليمين ط (قوله عملا بالصيغة) اى في الوجه الاول وكذا في الثاني والثالث بالاولى لتأكد النذر بالعزيمة مع ما في الثالث من زيادة نفي غيره (قوله عملا بتعيينه) لان قوله لله علي كذا يدل على الالتزام وهو صريح في النذر فيحمل عليه بلا نية وكذا معها بالاولى لكنه اذا نوى أن لا يكون نذرا كان يمينا من اطلاق اللازم وارادة الملزوم لانه يلزم من ايجاب المباح بواجب تحريم تركه وتحريم المباح يمين (قوله عملا بعموم المجاز) وهو الوجوب وهذا جواب عن قول الثاني أي ابي يوسف انه يكون نذرا في الاول يمينا في الثاني لان النذر في هذا اللفظ حقيقة واليمين مجاز حتى لا يتوقف الاول على النية ويتوقف الثاني فلا ينتظمهما ثم المجاز يتعين بنيته وعند نيتهما تترجح الحقيقة ولهما أنه لا تنافي بين الجهتين أي جهتي النذر واليمين لانهما يقتضيان الوجوب الا أن النذر يقتضيه لعينه واليمين لغيره اى لصيانة اسمه تعالى فجمعنا بينهما عملا بالدليلين كما جمعنا بين جهتي التبرع والمعاوضة في الهبة بشرط العوض كذا في الهداية وتمام الكلام على هذا الدليل في الفتح وكتب الاصول (قوله وندب الخ ٢) ذكر هذه المسئلة بين مسائل النذر غير مناسب وان تبع فيه صاحب الدرر (قوله على المختار) قال صاحب الهداية في كتابه التجنيس ان صوم الستة بعد الفطر متتابعة منهم من كرهه والمختار أنه لا بأس به لان الكراهة انما كانت لانه لا يؤمن من أن يعد ذلك من رمضان فيكون تشبها بالنصارى والآن زال ذلك المعنى اهـ ومثله في كتاب النوازل لابي الليث والواقعات للحسام الشهيد والمحيط البرهاني والذخيرة وفي الغاية عن الحسن بن زياد انه كان لا يرى بصومها بأسا ويقول كفى بيوم الفطر مفرقا بينهن وبين رمضان اهـ وفيها أيضا عامة المتأخرين لم يروا به بأسا واختلفوا هل الافضل التفريق أو التتابع اهـ وفي الحقائق صومها متصلا بيوم الفطر يكره عند مالك وعندنا لا يكره وان اختلف مشايخنا في الافضل وعن أبي يوسف انه كرهه متتابعا والمختار لا بأس به اهـ وفي الوافي والكافي والمصفى يكره عند مالك وعندنا لا يكره وتمام ذلك في رسالة تحرير الاقوال في صوم الست من شوال للعلامة قاسم وقد رد فيها على ما في منظومة التباني وشرحها من عزوه الكراهة مطلقا الى أبي حنيفة وأنه الاصح بانه على غير رواية الاصول وانه صحح ما لم يسبقه أحد الى تصحيحه وأنه صحح الضعيف وعمد الى تعطيل ما فيه الثواب الجزيل بدعوى كاذبة بلا دليل ثم ساق كثيرا من نصوص كتب المذهب فراجعها فافهم (قوله والاتباع المكروه الخ) العبارة لصاحب البدائع وهذا تأويل لما روي عن أبي يوسف على خلاف ما فهمه صاحب الحقائق كما في رسالة العلامة قاسم لكن ما مر عن الحسن بن زياد يشير الى أن المكروه عند أبي يوسف

في هذه الصورة واعلم أن صيغة النذر تحتمل اليمين فلذا كانت ست صور ذكرها بقوله (فان لم ينو بنذره الصوم شيأ أو نوى النذر فقط) دون اليمين (أو نوى) النذر ونوى أن لا يكون يمينا كان) في هذه الثلاث صور (نذرا فقط) اجماعا عملا بالصيغة (وان نوى اليمين وان لا يكون نذرا كان) في هذه الصورة (يمينا) فقط اجماعا عملا بتعيينه (وعليه كفارة) يمين (ان أفطر) لحنثه (وان نواهما أو نوى) (اليمين) بلا نفي النذر (كان) في الصورتين (نذرا ويمينا) حتى لو أفطر يجب القضاء للنذر والكفارة لليمين) عملا بعموم المجاز خلافا للثاني (وندب تفريق صوم الست من شوال) ولا يكره التتابع على المختار خلافا للثاني حاوي والاتباع المكروه أن يصوم الفطر وخمسة بعده فلو أفطر الفطر لم يكره بل يستحب ويسن ابن كمال

٢ مطلب في صوم الست من شوال

تتابعها وان فصل بيوم الفطر فهو مؤيد لما فهمه فى الحقائق تأمل (قوله ولو نذر صوم شهر الخ) ويلزمه صومه بالعدد لا هلاليا او الشهر المعين هلاليا كما سيجىء عن الفتح من نظائره ط (قوله متتابعا) أفاد لزوم التتابع ان صرح به وكذا اذا نواه أما اذا لم يذكره ولم ينوه ان شاء تابع وان شاء فرق وهذا فى المطلق أما صوم شهر بعينه أو أيام بعينها فيلزمه التتابع وان لم يذكره سراج وفى البحر لو أوجب على نفسه صوما متتابعا فصامه متفرقا لم يجز وعلى عكسه جاز اه وفى المنح ولو قال لله على صوم مثل شهر رمضان ان أراد مثله فى الوجوب فله أن يفرق وان أراد مثله فى التتابع فعليه أن يتابع وان لم يكن له نية فله أن يصوم متفرقا اه ط (قوله فأفطر) عطف على محذوف أى فصامه وأفطر يوما ط (قوله لانه أخل بالوصف) وهو التتابع ط (قوله مع خلو شهر عن أيام نهى) جواب عما يقال انه لو كان من الايام المنهية فالفطر ضرورى لوجوبه فينبغى أن لا يستقبل بل يقضيه عقبه كما مر فيما لو نذر السنة وشرط التتابع والجواب أن السنة المتتابعة لا تخلو عن أيام منهية بخلاف الشهر وعلى هذا ما فى السراج من أن المرأة اذا كان طهرها شهرا او أكثر فانها تصوم فى أول طهرها فلو صامت فى أثنائه فحاضت استقبلت ولو كان حيضها أقل من شهر تقضى أيام حيضها متصلة (قوله انه لا يقع كله فى غير الوقت) لانه وان كان لا يتعين بالتعيين كما يأتى الآن وقوعه بعد وقته يكون قضاء ولذا يشترط له تبييت النية كما مر والاداء خير من القضاء ثم تقييده بقوله كله انما يظهر كما قال ط فيما اذا أفطر اليوم الاخير من الشهر أما لو أفطر العاشر منه مثلا فلا أى لانه لو استقبل الصوم من الحادى عشر وأتم شهرا لزم وقوع بعضه فى الوقت وبعضه خارجه (قوله ولو معينا) أى بواحد من الاربعة الآتية فقير المعين لا يختص بواحد منها بالاولى كما لو نذر ان يتصدق بدرهم منكر وأطلق (قوله ولو نذر الخ) مثال للتعيين فى الكل على النشر المرتب ط (قوله فخالف) أى فى بعضها او كلها بان تصدق فى غير يوم الجمعة ببلد آخر بدرهم آخر على شخص آخر وانما جاز لان الداخل تحت النذر ما هو قربة وهو أصل التصدق دون التعيين فبطل التعيين ولزمته القربة كما فى الدرر وفى المعراج ولو نذر صوم غد فأخره الى ما بعد الغد جاز وينبغى أن لا يكون مسيئا كمن نذر أن يتصدق بدرهم الساعة فتصدق بعد ساعة اه (تنبيه) ذكر العلامة ابن نجيم فى رسالته فى النذر بالصدقة أنه ذكر فى الخانية أنه لو عين التصدق بدراهم فهلكت سقط النذر قال وهذا يدل على أن قولهم وألغينا تعيين الدينار والدرهم ليس على اطلاقه فقال الا فى هذه فان لو ألغيناه مطلقا لكان الواجب فى ذمته فاذا هلك المعين لم يسقط الواجب وكذا قولهم ألغينا تعيين الفقير ليس على اطلاقه لما فى البدائع لو قال لله على أن أطعم هذا المسكين شيأ سماه ولم يعينه فلا بد أن يعطيه للذى سمى لانه اذا لم يعين المنذور صار تعيين الفقير مقصودا فلا يجوز أن يعطى غيره اه هذا وفى الحموى عن العمادية لو أمر رجلا وقال تصدق بهذا المال على مساكين أهل الكوفة فتصدق على مساكين أهل البصرة لم يجز وكان ضامنا وفى المنتقى لو أوصى لفقراء أهل الكوفة بكذا فاعطى الوصى فقراء أهل البصرة جاز عند أبى يوسف وقال محمد يضمن الوصى اه قلت ووجهه أن الوكيل يضمن بمخالفة الآمر وأن الوصى هل هو بمنزلة الاصيل أو الوكيل تأمل (قوله وكذا لو عجل قبله) هذا داخل تحت قوله فخالف (قوله صح) أى خلافا لمحمد وزفر غير أن محمدا لا يجيز

(ولو نذر صوم شهر غير معين متتابعا فأفطر يوما) ولو من الايام المنهية (استقبل) لانه أخل بالوصف مع خلو شهر عن أيام نهى بخلاف السنة (لا) يستقبل (فى) نذر شهر (معين) لئلا يقع كله فى غير الوقت (والنذر) من اعتكاف أو حج أو صلاة أو صيام أو غيرها (غير المعلق) ولو معينا (لا يختص بزمان ومكان ودرهم وفقير) فلو نذر التصدق يوم الجمعة بمكة بهذا الدرهم على فلان فخالف جاز وكذا لو عجل قبله فلو عين شهرا للاعتكاف أو للصوم فعجل قبله عنه صح وكذا لو نذر أن يحج سنة كذا فحج سنة قبلها صح

التعجيل مطلقا وزفر اذا كان الزمان المعجل فيه أقل فضيلة كما فى الفتح (فرع) نذر صوم رجب فصام قبله تسعة وعشرين يوما وجاء رجب كذلك ينبغى أن لا يجب القضاء وهو الاصح كما فى السراج أما لو جاء ثلاثين يقضى يوما (قوله أو صلاة) بالتنوين ويوم منصوب على الظرفية ح ولو أضافه لزمه مثل صلاة اليوم غير أنه يتم المغرب والوتر أربعا وقد تقدمت ط (قوله لانه تعجيل بعد وجوب السبب) أى فيجوز كما يجوز فى الزكاة خلافا لمحمد وزفر فتح (قوله فيلغو التعيين) بناء على لزوم المنذور بما هو قربة فقط فتح وقدمنا عن الدرر أى لان التعيين ليس قربة مقصودة حتى يلزم بالنذر (قوله بخلاف النذر المعلق) أى سواء علقه على شرط يريده مثل ان قدم غائبى أو شفى مريضى أو لا يريده مثل ان زنيت فلله على كذا لكن اذا وجد الشرط فى الاول وجب أن يوفى بنذره وفى الثانى يخير بينه وبين كفارة يمين على المذهب لانه نذر بظاهره يمين بمعناه كما سيأتى فى الايمان ان شاء الله تعالى (قوله فانه لا يجوز تعجيله الخ) لان المعلق على شرط لا ينعقد سببا للحال بل عند وجود شرطه كما تقرر فى الاصول فلو جاز تعجيله لزم وقوعه قبل وجود سببه فلا يصح ويظهر من هذا أن المعلق يتعين فيه الزمان بالنظر الى التعجيل أما تأخيره فيصح لانعقاد السبب قبله وكذا يظهر منه أنه لا يتعين فيه المكان والدرهم والفقير لان التعليق انما أثر فى تأخير السببية فقط فامتنع التعجيل أما المكان والدرهم والفقير فهى باقية على الاصل من عدم التعيين لعدم تأثير التعليق فى شئ منها فلذا اقتصر كغيره فى بيان وجه المخالفة بين المعلق وغيره على قوله فانه لا يجوز تعجيله فافاد صحة التأخير وتبديل المكان والدرهم والفقير كما فى غير المعلق وكأنه لظهور ما قررناه لم ينصوا عليه وهذا مما يشتبه فيه لمن وقف على التوجيه فافهم (قوله ولم يصمه) أما لو صامه فيأتى قريبا (قوله على الصحيح) هو قولهما وقال محمد لزمه الوصية بقدر ما فاته كما فى قضاء رمضان وأوضحه فى السراج حيث قال اذا نذر شهرا غير معين ثم أقام بعد النذر يوما او أكثر يقدر على الصيام فلم يصم فعندهما يلزمه الايصاء بالاطعام لجميع الشهر ووجهه على طريقة الحاكم ان ما أدركه صالح لصوم كل يوم من أيام النذر فاذا لم يصم جعل كالقادر على الكل فوجب الايصاء كما لو نذر شهرا صحيحا ولم يصم وعلى طريقة الفتاوى النذر لزم فى الذمة الساعة ولا يشترط امكان الاداء وثمرة الخلاف فيما اذا صام ما أدركه على الاول لا يجب عليه الايصاء بالباقى وعلى الثانى يجب وكذا فيما اذا نذر ليلا ومات فى الليل لا يجب على الاول لعدم الادراك ويجب على الثانى الايصاء بالكل اه ملخصا واقتصر فى البدائع وغيره على طريقة الحاكم ثم اعلم ان هذا كله فى النذر المطلق اما المعين ففى السراج ايضا ولو أوجب على نفسه صوم رجب ثم أقام يوما او أكثر ومات ولم يصم ففى الكرخى ان مات قبل رجب لا شئ عليه وهو قول محمد خاصة لان المعين لا يكون سببا قبل وقته وعندهما على طريقة الحاكم يوصى بقدر ما قدر لان النذر سبب ملزم فى الحال الا انه لا بد من التمكن وعلى طريقة الفتاوى يوصى بالكل لان النذر ملزم بلا شرط لان اللزوم اذا لم يظهر فى حق الاداء يظهر فى خلفه وهو الاطعام واما ان صام ما أدركه او مات عقيب النذر فعلى الاول لا يجب الايصاء بشئ وعلى الثانى يجب الايصاء بالباقى ولو دخل رجب وهو مريض ثم صح بعده يوما مثلا ولم يصم ثم مات فعليه الايصاء بالكل أما على الثانى فظاهر وكذا على الاول لان بخروج الشهر المعين وصحته بعده يوما مثلا وجب عليه صوم شهر

أو صلاة يوم كذا فصلاها قبله لانه تعجيل بعد وجوب السبب وهو النذر فيلغو التعيين شرنبلالية فليحفظ (بخلاف) النذر (المعلق) فانه لا يجوز تعجيله قبل وجود الشرط كما سيجىء فى الايمان (ولو قال مريض لله على أن أصوم شهرا فمات قبل أن يصح لا شئ عليه وان صح) ولو (يوما) ولم يصمه (لزمه الوصية بجميعه) على الصحيح كالصحيح اذا نذر ذلك

مطلق فاذا لم يصم فيه وجب الايصاء بالكل كما في النذر المطلق اذا بقي يوما أو أكثر بقدر على
الصوم ولم يصم اهـ ملخصا (قوله ومات قبل تمام الشهر) أي ولم يصم في ذلك وعبارة غيره
ومات بعد يوم وبقي ما اذا صام ما أدركه فهل يلزمه الوصية بالباقي أم لا فينبغي أن يكون على
الطريقتين المذكورتين في المريض وصرح باللزوم في بعض نسخ البحر لكن نسخ البحر في هذا
المحل مضطربة ومحرفة فحرر بقافاتنا فافهم (قوله بخلاف القضاء) أي فيما اذا فاته رمضان
لعذر ثم أدرك بعض العدة ولم يصمه لزمه الايصاء بقدر ما فاته اتفاقا على الصحيح خلافا لما زعمه
الطحاوي أن الخلاف في هذه المسئلة ح (قوله بخلاف القضاء) جواب عن قياس محمد النذر
على القضاء وبيانه أن النذر سبب ملزم في الحال كما مر أما القضاء فان سببه ادراك العدة ولم يوجد
فلا تجب الوصية الا بقدر ما أدرك واعترض بان القضاء يجب بما يجب به الاداء عند المحققين
وسبب الاداء شهود الشهر فكذا القضاء وأجيب بما فيه خفاء فانظر النهر (قوله بل ان صام
حنث) لان المضارع المثبت لا يكون جواب القسم الا مؤكدا بالنون فاذا لم توجد وجب تقدير
النفي اهـ ح لكن سيذكر في الايمان عن العلامة المقدسي أن هذا قبل تغير اللغة أما الآن
فالعوام لا يفرقون بين الاثبات والنفي الا بوجود لا وعدمها وكاصطلاح لغة الفرس وغيرها
في الايمان (قوله كرمضان) اى بوصل أو فصل درر (قوله أو صوم) عطف على صوم رجب ح
(قوله وكفر) أي فدى (قوله كما مر) أي في الشيخ الفاني من أنه يطعم كالفطرة (قوله أو الزوال)
يعني نصف النهار كما مر مرارا (قوله قضى عند الثاني) قلت كذا في الفتح لكن في السراج ولو قال
لله علي صوم اليوم الذي يقدم فلان فيه أبدا فقدم في يوم قد أكل فيه لم يلزمه صومه ويلزمه
صوم كل يوم فيما يستقبل لان الناذر عند وجود الشرط يصير كالمتكلم بالجواب فيصير كأنه قال
لله علي صوم هذا اليوم وقد أكل فيه فلا يلزمه قضاؤه وقال زفر عليه قضاؤه اهـ ونحوه في
البحر بلا حكاية خلاف وهو مخالف لما هنا وأما قوله ويلزمه صوم كل يوم الخ فهو من قوله أبدا
(قوله خلافا للثالث) قال في النهر ولو قدم بعد الزوال قال محمد لا شئ عليه ولا رواية فيه عن غيره
قال السرخسي والاظهر التسوية بينهما اهـ أي بين القدوم بعد الاكل والقدوم بعد الزوال
فالشارح جرى في الفرع الثاني على ذلك الاستظهار ط (قوله فلا قضاء اتفاقا) لانه تبين أن
نذره وقع على رمضان ومن نذر رمضان فلا شئ عليه ح أي لا شئ عليه اذا أدركه كما قدمناه عن
السراج (قوله كفر فقط) أقول لا وجه له وما قيل في توجيهه لانه صامه عن رمضان لا عن يمينه
لا وجه له أيضا لان النية في فعل المحلوف عليه غير شرط لما صرحوا به من أن فعله مكرها أو ناسيا
سواء والمحلوف عليه الصوم وقد وجد ثم ظهر أن في عبارة الشارح اختصارا مخلا تبع فيه النهر
وأصل المسئلة ما في الفتح وغيره لو قال لله علي أن أصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان شكرا لله
تعالى وأراد به اليمين فقدم فلان في يوم رمضان كان عليه كفارة يمين ولا قضاء عليه لانه لم يوجد
شرط البر وهو الصوم بنية الشكر ولو قدم قبل أن ينوي فنوى به الشكر لا عن رمضان بر بالنية
وأجزأه عن رمضان ولا قضاء عليه اهـ وبه يتضح بقية كلامه فافهم (قوله لزمه كاملا)
ويعتبر متتابعا بالعدد لا بالاهلة أو الشهر المعين هلالي كذا في اعتكاف فتح القدير ح (قوله
ببقيته) أي بقية الشهر الذي هو فيه لانه ذكره معرفا فينصرف الى المعهود بالحضور فان نوى

ومات قبل تمام الشهر لزمه
الوصية بالجميع بالاجماع كما
في الخبازية بخلاف القضاء
فان سببه ادراك العدة
(فروع) قال والله أصوم
لا صوم عليه بل ان صام
حنث كما يجيء في الايمان
نذر صوم رجب فدخل
وهو مريض أفطر وقضى
كرمضان أو صوم الابد
فضعف لاشتغاله بالمعيشة
أفطر وكفر كما مر أو يوم
يقدم فلان فقدم بعد
الاكل أو الزوال أو حيضها
قضى عند الثاني خلافا
للثالث ولو قدم في رمضان
فلا قضاء اتفاقا ولو عنى به
اليمين كفر فقط الا اذا قدم
قبل نيته فنواه عنه بر
بالنية ووقع عن رمضان
ولو نذر شهرا لزمه كاملا أو
الشهر فبقيته أو جمعة
فالاسبوع

شهرا فعلى ما نوى لانه محتمل كلامه فتح عن التجنيس وتقدم الكلام في ذلك (قوله الا أن ينوي
اليوم) أفاد أن لزوم الاسبوع يكون فيما اذا نوى أيام جمعة أو لم ينو شيئا لان الجمعة يذكر ويراد به
يوم الجمعة وأيام الجمعة لكن الايام أغلب فانصرف المطلق اليه تجنيس قال ح وينبغي
أنه لو عرف الجمعة أن يلزمه بقيتها على قياس السنة والشهر فان مبدأها الاحد وآخرها السبت
فليراجع اهـ قلت في البحر ولو قال صوم أيام الجمعة فعليه صوم سبعة أيام اهـ فتأمل (قوله
بخلاف الاول) أي فان السبت يتكرر فيه فاريد المتكرر في العدد المذكور كأنه قال السبت
الكائن في ثمانية أيام وهو سبتان قال في المنح ولا يخفى أن هذا اذا لم تكن له نية أما اذا وجدت
لزمه ما نوى اهـ ط (قوله تقربا اليهم ٣) كأن يقول يا سيدي فلان ان رد غائبي أو عوفي
مريضي أو قضيت حاجتي فلك من الذهب أو الفضة أو من الطعام أو الشمع او الزيت كذا بحر
(قوله باطل وحرام) لوجوه منها أنه نذر لمخلوق والنذر للمخلوق لا يجوز لانه عبادة والعبادة
لا تكون لمخلوق ومنها أن المنذور له ميت والميت لا يملك ومنها انه ان ظن أن الميت يتصرف
في الامور دون الله تعالى واعتقاده ذلك كفر اللهم الا ان قال يا الله اني نذرت لك ان شفيت
مريضي أو رددت غائبي أو قضيت حاجتي أن أطعم الفقراء الذين بباب السيدة نفيسة أو
الامام الشافعي أو الامام الليث أو أشتري حصرا لمساجدهم أو زيتا لوقودها أو دراهم لمن
يقوم بشعائرها الى غير ذلك مما يكون فيه نفع للفقراء والنذر لله عز وجل وذكر الشيخ انما هو
محل لصرف النذر لمستحقيه القاطنين برباطه أو مسجده فيجوز بهذا الاعتبار ولا يجوز أن
يصرف ذلك لغني ولا لشريف منصب أو ذي نسب أو علم ما لم يكن فقيرا ولم يثبت في الشرع
جواز الصرف للاغنياء للاجماع على حرمة النذر للمخلوق ولا ينعقد ولا تشتغل الذمة به ولانه
حرام بل سحت ولا يجوز لخادم الشيخ أخذه الا أن يكون فقيرا أو له عيال فقراء عاجزون
فيأخذونه على سبيل الصدقة المبتدأة وأخذه أيضا مكروه ما لم يقصد الناذر التقرب الى الله
تعالى وصرفه الى الفقراء ويقطع النظر عن نذر الشيخ بحر ملخصا عن شرح العلامة قاسم
(قوله ما لم يقصدوا الخ) أي بان تكون صيغة النذر لله تعالى للتقرب اليه ويكون ذكر الشيخ
مرادا به فقراؤه كما مر ولا يخفى أن له الصرف الى غيرهم كما مر سابقا ولا بد أن يكون المنذور مما
يصح به النذر كالصدقة بالدراهم ونحوها أما لو نذر زيتا لايقاد قنديل فوق ضريح الشيخ أو في
المنارة كما يفعل النساء من نذر الزيت لسيدي عبد القادر ويوقد في المنارة جهة المشرق فهو
باطل وأقبح منه النذر بقراءة المولد في المنابر مع اشتماله على الغناء واللعب وايهاب ثواب ذلك
الى حضرة المصطفى صلى الله عليه وسلم (قوله ولا سيما في هذه الاعصار) ولا سيما في مولد السيد
أحمد البدوي نهر (قوله ولقد قال الخ) ذكر ذلك هنا في النهر ولا يخفى على ذوي الافهام ان
مراد الامام بهذا الكلام انما هو ذم العوام والتباعد عن نسبتهم اليه باي وجه يرام ولو
باسقاط الولاء الثابت الانبرام وذلك بسبب جهلهم العام وتغييرهم لكثير من الاحكام
وتقربهم بما هو باطل وحرام فهم كالانعام يتميز بهم الاعلام ويتبرؤن من شنائعهم العظام
كما هو دأب الانبياء الكرام حيث يتبرؤن من الاباعد والارحام بمقتضى الملك العلام فافهم
ما ذكرناه والسلام

٣ مطلب
في النذر الذي يقع للاموات
من أكثر العوام من شمع
أو زيت أو نحوه

الا أن ينوي اليوم ولو نذر يوم
السبت صوم ثمانية أيام صام
سبتين ولو قال سبعة
اسبت والفرق أن السبت
لا يتكرر في السبعة فحمل
على العدد بخلاف الاول
واعلم أن النذر الذي يقع
للاموات من أكثر العوام
وما يؤخذ من الدراهم
والشمع والزيت ونحوها
الى ضرائح الاولياء الكرام
تقربا اليهم فهو بالاجماع
باطل وحرام ما لم يقصدوا
صرفها لفقراء الانام وقد
ابتلي الناس بذلك ولا سيما
في هذه الاعصار وقد بسطه
العلامة قاسم في شرح
درر البحار ولقد قال الامام
محمد لو كان العوام عبيدي
لاعتقتهم وأسقطت ولائي
وذلك لانهم لا يهتدون
فالكل بهم يتغيرون

(باب الاعتكاف)

(قوله وجه المناسبة والتأخير) أي وجه مناسبة الاعتكاف للصوم حيث ذكره ووجه تأخيره عنه أن الصوم شرط في بعض أنواع الاعتكاف وهو الواجب والشرط يتقدم على المشروط وأن الاعتكاف يطلب مؤكدا في العشر الاخير من رمضان فيختم الصوم به فناسب ختم كتاب الصوم بذكر مسائله (قوله هو لغة اللبث) أي المكث في أي موضع كان وحبس النفس فيه قال في البحر هو لغة افتعال من عكف اذا دام من باب طلب وعكفه حبسه ومنه والهدى معكوفا سمى به هذا النوع من العبادة لانه اقامة في المسجد مع شرائط مغرب وفي النهاية مصدر المتعدى العكف ومنه الاعتكاف في المسجد واللازم العكوف ومنه يعكفون على أصنام لهم (قوله ذكر) قيد به وان تحقق اعتكاف المرأة في المسجد ميلا الى تعريف الاعتكاف المطلوب لان اعتكاف المرأة فيه مكروه كما يأتي بل ظاهر ما في غاية البيان أن ظاهر الرواية عدم صحته لكن صرح في غاية البيان بأنه صحيح بلا خلاف كما في البحر وقد يقال قيد به نظرا الى شرطية مسجد الجماعة فانه شرط لاعتكاف الرجل فقط والاول أولى لقوله بعده أو امرأة في مسجد بيتها تأمل (قوله ولو مميزا) فالبلوغ ليس بشرط كما في البحر عن البدائع وشمل العبد فيصح اعتكافه باذن المولى ولو نذره فللمولى منعه ويقضيه بعد العتق وكذا المرأة لكن ليس له منعها بعد الاذن بخلاف العبد لانه ليس من أهل الملك وأما المكاتب فليس للمولى منعه ولو تطوعا كما في البحر (قوله أديت فيه الخمس أولا) صرح بهذا الاطلاق في العناية وكذا في النهر وعزاه الشيخ اسمعيل الى الفيض والبزازية وخزانة الفتاوى والخلاصة وغيرها ويفهم أيضا وان لم يصرح به من تعقيبه بالقول الثاني هنا تبعا للهداية فافهم (قوله وصححه بعضهم) نقل تصحيحه في البحر عن ابن الهمام (قوله وصححه السروجي) وهو اختيار الطحاوي قال الخير الرملي وهو أيسر خصوصا في زماننا فينبغي أن يعول عليه والله تعالى أعلم (قوله وأما الجامع) لما كان المسجد يشمل الخاص كمسجد المحلة والعام وهو الجامع كأموي دمشق مثلا أخرجه من عمومه تبعا للكافي وغيره لعدم الخلاف فيه (قوله مطلقا) أي وان لم يصلوا فيه الصلوات كلها ح عن البحر وفي الخلاصة وغيرها وان لم يكن ثمة جماعة (تنبيه) هذا كله لبيان الصحة قال في النهر والفتح وأما أفضل الاعتكاف ففي المسجد الحرام ثم في مسجده صلى الله عليه وسلم ثم في المسجد الاقصى ثم في الجامع قيل اذا كان يصلى فيه بجماعة فان لم يكن ففي مسجده أفضل لئلا يحتاج الى الخروج ثم ما كان أهله أكثر اه (قوله في مسجد بيتها) وهو المعد لصلاتها الذي يندب لها ولكل أحد اتخاذه كما في البزازية نهر ومقتضاه انه يندب للرجل أيضا أن يخصص موضعا من بيته لصلاته النافلة أما الفريضة والاعتكاف فهو في المسجد كما لا يخفى قال في السراج وليس لزوجها أن يطأها اذا أذن لها لانه ملكها منافعها فان منعها بعد الاذن لا يصح منعه ولا ينبغي لها الاعتكاف بلا اذنه وأما الامة فان أذن لها كره له الرجوع لانه يخلف وعده وجاز لانه الاعلاك منافعها (قوله ويكره في المسجد) أي تنزيها كما هو ظاهر النهاية نهر وصرح في البدائع بانه خلاف الافضل (قوله كما اذا لم يكن فيه مسجد) أي مسجد بيت وينبغي انه لو أعدته للصلاة عند ارادة الاعتكاف ان يصح (قوله وهل يصح الخ) البحث لصاحب النهر ح

(باب الاعتكاف)
وجه المناسبة والتأخير اشتراط الصوم في بعضه والطلب الاكيد في العشر الاخير (هو) لغة اللبث وشرعا (لبث) بفتح اللام وتضم المكث (ذكر) ولو مميزا (في مسجد جماعة) هو ماله امام ومؤذن أديت فيه الخمس أولا وعن الامام اشتراط أداء الخمس فيه وصححه بعضهم وقالا يصح في كل مسجد وصححه السروجي وأما الجامع فيصح فيه مطلقا اتفاقا (أو) لبث (امرأة في مسجد بيتها) ويكره في المسجد ولا يصح في غير موضع صلاتها من بيتها كما اذا لم يكن فيه مسجد ولا تخرج من بيتها اذا اعتكفت فيه وهل يصح من الخنثى في بيته لم أره

(قوله والظاهر لا) لانه على تقدير أنوثته يصح في المسجد مع الكراهة وعلى تقدير ذكورته لا يصح في البيت بوجه ح قلت لكن صرحوا بان ما تردد بين الواجب والبدعة يأتي به احتياطا وما تردد بين السنة والبدعة يتركه الا أن يقال المراد بالبدعة المكروه تحريما وهذا ليس كذلك ولا سيما اذا كان الاعتكاف منذورا (قوله فاللبث هو الركن) فيه أن هذا حقيقته اللغوية أما حقيقته الشرعية فهي اللبث المخصوص أي في المسجد تأمل (قوله من مسلم عاقل) لان النية لا تصح بدون الاسلام والعقل فهما شرطان لها وبه يستغنى عن جعلهما شرطين للاعتكاف المشروط بالنية كما أفاده في البحر (قوله طاهر من جنابة الخ) جعل في البدائع الطهارة من هذه الثلاثة شرطا للاعتكاف قال في النهر وينبغي أن يكون اشتراط الطهارة من الحيض والنفاس فيه على رواية اشتراط الصوم في نفله أما على عدمه فينبغي أن يكون من شرائط الحل فقط كالطهارة من الجنابة ولم أر من تعرض لهذا اه والحاصل أن الطهارة من الثلاثة شرط للحل ومن الاولين شرط للصحة أيضا في المنذور وكذا في النفل على رواية اشتراط الصوم فيه بخلاف الجنابة لصحة الصوم معها وبحث فيه الرحمتي بما صرحوا به من أن المقصد الاصلي من شرعية الاعتكاف انتظار الصلاة بالجماعة والحائض والنفساء ليسا باهل للصلاة أي فلا يصح اعتكافهما بخلاف الجنب اذ يمكنه الطهارة والصلاة اه ويلزمه أن الجنب لو لم يتطهر ويصلي لا يصح منه ويلزمه أيضا أن يكون من شروط صحته الصلاة بالجماعة ولم يقل به أحد تأمل (قوله شرطان) خبر المبتدا وهو الكون وما عطف عليه (قوله بلسانه) فلا يكفي لايجابه النية منح عن شمس الائمة (قوله وبالشروع) نقله في البحر عن البدائع ثم قال ولا يخفى أنه مفرع على ضعيف وهو اشتراط زمن للتطوع وأما على المذهب من أن أقل النفل ساعة فلا اه وسيأتي قريبا أيضا مع جوابه (قوله وبالتعليق) عطف على قوله بالنذر وهذا قرينة على انه أراد بالنذر النذر المطلق كما قيد به في البدائع فلا يرد أن صورة التعليق نذر أيضا وأن مقتضى العطف خلافه ثم الاظهر أن يقول واجب بالنذر منجزا أو معلقا كما عبر في البحر والامداد فافهم (قوله أي سنة كفاية) نظيرها اقامة التراويح بالجماعة فاذا قام بها البعض سقط الطلب عن الباقين فلم يأثموا بالمواظبة على الترك بلا عذر ولو كان سنة عين لأثموا بترك السنة المؤكدة اثما دون اثم ترك الواجب كما مر بيانه في كتاب الطهارة (قوله لاقترانها الخ) جواب عما أورد على قوله في الهداية والصحيح أنه سنة مؤكدة لان النبي صلى الله عليه وسلم واظب عليه في العشر الاواخر من رمضان والمواظبة دليل السنة اه من أن المواظبة بلا ترك دليل الوجوب والجواب كما في العناية أنه عليه الصلاة والسلام لم ينكر على من تركه ولو كان واجبا لأنكر اه وحاصله أن المواظبة انما تفيد الوجوب اذا اقترنت بالانكار على التارك (قوله هو بمعنى غير المؤكدة) مقتضاه أنه يسمى سنة أيضا ويدل عليه أنه وقع في كلام الهداية في باب الوتر اطلاق السنة على المستحب (قوله وشرط الصوم لصحة الاول) اى النذر حتى لو قال لله على ان أعتكف شهرا بغير صوم فعليه ان يعتكف ويصوم بحر عن الظهيرية (قوله على المذهب) راجع لقوله فقط وهو رواية الاصل ومقابله رواية الحسن انه شرط للتطوع ايضا وهو مبني على اختلاف الرواية في ان التطوع مقدر بيوم اولا ففي رواية الاصل

والظاهر لا لاحتمال ذكوريته (بقية) فاللبث هو الركن والكون في المسجد والنية من مسلم عاقل طاهر من جنابة وحيض ونفاس شرطان (وهو) ثلاثة أقسام (واجب بالنذر) بلسانه وبالشروع وبالتعليق ذكره ابن الكمال (وسنة مؤكدة في العشر الاخير من رمضان) اى سنة كفاية كما في البرهان وغيره لاقترانها بعدم الانكار على من لم يفعله من الصحابة (ومستحب في غيره من الازمنة) هو بمعنى غير المؤكدة (وشرط الصوم) لصحة (الاول) اتفاقا (فقط) على المذهب (فلو) نذر اعتكاف ليلة لم يصح

غير مقدر فلم يكن الصوم شرطا له وعلى رواية تقديره بيوم وهي رواية الحسن أيضا يكون الصوم شرطا له كما في البدائع وغيرها قلت ومقتضى ذلك ان الصوم شرط أيضا في الاعتكاف المسنون لانه مقدر بالعشر الاخير حتى لو اعتكفه بلا صوم لمرض أو سفر ينبغي ان لا يصح عنه بل يكون نفلا فلا تحصل به اقامة سنة الكفاية ويؤيده قول الكنز من لبث في مسجد بصوم ونية فانه لا يمكن حمله على المنذور لتصريحه بالنية ولا على التطوع لقوله بعده واقله نفلا ساعة فتعين حمله على المسنون سنة مؤكدة فيدل على اشتراط الصوم فيه وقوله في البحر لا يمكن حمله عليه لتصريحهم بان الصوم انما هو شرط في المنذور فقط دون غيره فيه نظر لانهم انما صرحوا بكونه شرطا في المنذور وغير شرط في التطوع وسكتوا عن بيان حكم المسنون لظهور انه لا يكون الا بالصوم عادة ولهذا قسم في متن الدرر الاعتكاف الى الاقسام الثلاثة المنذور والمسنون والتطوع ثم قال والصوم شرط لصحة الاول لا الثالث ولم يتعرض للثاني لما قلنا ولو كان مرادهم بالتطوع ما يشمل المسنون لكان عليه ان يقول شرط لصحة الاول فقط كما قال المصنف فعبارة صاحب الدرر أحسن من عبارة المصنف لما علمته هذا ما ظهر لي (قوله وان نوى معها اليوم) أما لو نذر اعتكاف اليوم ونوى الليلة معه لزماه كما في البحر (قوله والفرق لا يخفى) وهو انه في الاولى لما جعل اليوم تبعا لليلة وقد بطل نذره في المتبوع وهو الليلة بطل في التابع وهو اليوم وفي الثانية أطلق الليلة وأراد اليوم مجازا مرسلا بمرتبتين حيث استعمل المقيد وهو الليلة في مطلق الزمن ثم استعمل هذا المطلق في المقيد وهو اليوم فكان اليوم مقصودا اهـ ح قلت لكن هذا الفرع مشكل فان الجائز هو اطلاق النهار على مطلق الزمان دون اطلاق الليل ولو ساغ الاطلاق المذكور بعلاقة الاطلاق والتقييد أو غيرها لساغ اطلاق السماء على الارض أو النخلة على شيء طويل غير الانسان مع أن المصرح به في كتب الاصول عدمه وأيضا صرحوا بانه اذا نوى بالعتق الطلاق صح لان العتق وضع لازالة ملك الرقبة والطلاق لازالة ملك المتعة والاولى سبب للثانية فصح المجاز بخلاف ما لو نوى بالطلاق العتق فانه لا يصح مع أنه لا يمكن فيه ادعاء الاطلاق والتقييد فليتامل (قوله لانه يدخل الليل تبعا) ولا يشترط للتبع ما يشترط للاصل بحر (قوله لا لايجاده للمشروط قصدا) أي لا يشترط ايقاعه مقصودا لاجل الاعتكاف المشروط كما لا يشترط ايقاع الطهارة قصدا لاجل الصلاة بل اذا حضرت الصلاة وكان متوضئا قبلها لغيرها ولو للتبرد يكفيه لها (قوله فلو نذر اعتكاف شهر رمضان) الظاهر أن مثله ما اذا نذر صوم شهر معين ثم نذر اعتكاف ذلك الشهر أو نذر صوم الابد ثم نذر اعتكافا فليتامل ويراجع اهـ ح قلت ووجه التامل ما ذكروا من ان الصوم المقصود للاعتكاف انما سقط في رمضان لشرف الوقت كما يأتي تقريره والشرف غير موجود في الصوم المنذور (قوله لكن قالوا الخ) قال في الفتح ومن التفريعات انه لو أصبح صائما متطوعا أو غير ناو للصوم ثم قال لله علي ان اعتكف هذا اليوم لا يصح وان كان في وقت تصح منه نية الصوم لعدم استيعاب النهار وعند أبي يوسف أقله أكثر النهار فان كان قاله قبل نصف النهار لزمه فان لم يعتكفه قضاه اهـ وقد ظهر ان علة عدم الصحة عدم استيعاب الاعتكاف للنهار لا تعذر جعل التطوع واجبا

وان نوى معها اليوم لعدم محليتها للصوم اما لو نوى بها اليوم صح والفرق لا يخفى

(بخلاف ما لو قال) في نذره (ليلا ونهارا فانه يصح و) ان لم يكن الليل محلا للصوم لانه (يدخل الليل تبعا و) اعلم أن (الشرط) في الصوم مراعاة (وجوده لا ايجاده للمشروط قصدا) (فلو نذر

اعتكاف شهر رمضان لزمه

وأجزأه) صوم رمضان

(عن صوم الاعتكاف) لكن قالوا لو صام تطوعا ثم نذر اعتكاف ذلك اليوم لم يصح لانه قاده من أوله تطوعا فتعذر جعله واجبا

(وان لم يعتكف) رمضان المعين

وانه لا محل للاستدراك المفاد بلكن بل هي مسئلة مستقلة لا تعلق لها بما في المتن اهـ ح قلت ما علل به الشارح علل به في التتارخانية والتجنيس والولوالجية والمعراج وشرح درر البحار فيكون ذلك علة أخرى لعدم صحة النذر وبه يصح الاستدراك على قوله الشرط وجوده لا ايجاده فان الشرط هنا وهو الصوم موجود مع انه لم يصح النذر بالاعتكاف والحاصل أنه لم يصح لعدم استيعاب النهار بالاعتكاف وعدم استيعابه بالصوم الواجب وبه علم أن الشرط صوم واجب بنذر الاعتكاف أو بغيره كرمضان ويمكن دفع الاستدراك بهذا فافهم (قوله قضى شهرا غيره) أي متتابعا لانه التزم الاعتكاف في شهر بعينه وقد فاته فيقضيه متتابعا كما اذا أوجب اعتكاف رجب ولم يعتكف فيه بدائع (قوله سوى قضاء رمضان الاول) اما قضاء رمضان الاول فانه ان قضاه متتابعا واعتكف فيه جاز لان الصوم الذي وجب فيه الاعتكاف باق فيقضيهما بصوم شهر متتابعا بدائع اي لان القضاء خلف عن الاداء فاعطى حكمه كما أشار اليه الشارح (قوله وتحقيقه في الاصول) وهو أن النذر كان موجبا للصوم المقصود ولكن سقط لشرف الوقت ولما لم يعتكف في الوقت صار ذلك النذر بمنزلة نذر مطلق عن الوقت فعاد شرطه الى الكمال بان وجب الاعتكاف بصوم مقصود لزوال المانع وهو رمضان فان قلت على هذا كان ينبغي أن لا يتادى ذلك الاعتكاف في صوم قضاء ذلك الشهر كما لو نذر مطلقا قلت العلة الاتصال بصوم الشهر مطلقا وهو موجود فان قلت الشرط يراعى وجوده ولا يجب كونه مقصودا كما لو توضأ للتبرد تجوز به الصلاة ورمضان الثاني على هذه الصفة قلت حدوث صفة الكمال منع الشرط عن مقتضاه فلا بد أن يكون مقصودا اهـ ح عن شرح المنار لابن ملك * (تنبيه) * في البدائع لو أوجب اعتكاف شهر بعينه فاعتكف شهرا قبله أجزأه عند أبي يوسف لا عند محمد وهو على الاختلاف في النذر بصوم شهر معين فصام قبله اهـ اي بناء على ان النذر غير المعلق لا يختص بزمان ولا مكان كما مر بخلاف المعلق وقدمنا أن الخلاف في صحة التقديم لا التأخير والظاهر أنه لا فرق بين نذر اعتكاف رمضان أو شهر معين غيره فيصح اعتكافه قبله وبعده في القضاء وغيره سوى رمضان آخر غير أنه ان فعله في غير رمضان الاول أو قضائه لا بد له من صوم مقصود كما هو صريح المتن وليس في كلامهم ما يدل على أنه لا يصح في غيرهما مطلقا وانما فيه الفرق بينهما وبين غيرهما بانه لو فعله فيهما اغنى عن صوم مقصود للاعتكاف بسبب شرف الوقت وخلفه وفي غيرهما لا بد من صوم مقصود له وهذا ظاهر لا خفاء فيه فافهم (قوله ثم قطعه) الاولى ثم تركه ولكن سماه قطعا نظرا الى رواية الحسن بتقديره بيوم (قوله لانه لا يشترط له الصوم) الاولى التعليل بانه غير مقدر بعدة لما علمته مما مر أن الاختلاف في اشتراط الصوم له وعدمه مبني على الاختلاف في تقديره بيوم وعدمه وكلامه يفيد العكس تامل (قوله وما في بعض المعتبرات) كالبدائع وتبعه ابن كمال كما نقله الشارح عنه فيما مر (قوله مفرع على الضعيف) اي على رواية الحسن أنه مقدر بيوم أقول لكن بعد ما صرح صاحب البدائع بلزومه بالشروع ذكر رواية الحسن ووجهها وهو ان الشروع في التطوع موجب للاتمام على أصل أصحابنا صيانة للمؤدى عن البطلان ثم ذكر رواية الاصل أنه غير مقدر بيوم وأجاب عن وجه رواية الحسن

(قضى شهرا) غيره (بصوم مقصود) لعود شرطه الى الكمال الاصلي فلم يجز في رمضان آخر ولا في واجب سوى قضاء رمضان الاول لانه خلف عنه وتحقيقه في الاصول في بحث الامر

(وأقله نفلا ساعة) من ليل أو نهار عند محمد وهو ظاهر الرواية عن الامام لبناء النفل على المسامحة وبه يفتى والساعة في عرف الفقهاء جزء من الزمان لا جزء من أربعة وعشرين كما يقوله المنجمون كذا في غرر الاذكار وغيره (فلو

شرع في نفله ثم قطعه لا يلزمه قضاؤه) لانه لا يشترط له الصوم (على الظاهر) من المذهب وما في بعض المعتبرات انه يلزم بالشروع مفرع على الضعيف قاله المصنف وغيره

بقوله وقوله الشروع فيه موجب مسلم لكن بقدر ما اتصل به الاداء ولما خرج فما وجب الا ذلك القدر فلا يلزمه أكثر من ذلك اهـ فعلم ان قول البدائع أولا انه يلزم بالشروع مراده به لزوم ما اتصل به الاداء لا لزوم يوم فهو مفرع على رواية الاصل التي هي ظاهر الرواية فافهم (قوله وحرم الخ) لانه ابطال للعبادة وهو حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا أعمالكم بدائع (قوله أما النفل) اى الشامل للسنة المؤكدة ح قلت قدمنا ما يفيد اشتراط الصوم فيها بناء على أنها مقدرة بالعشر الاخير ومفاد التقدير أيضا اللزوم بالشروع تامل ثم رأيت المحقق ابن الهمام قال ومقتضى النظر لو شرع في المسنون اعني العشر الاواخر بنيته ثم أفسده ان يجب قضاؤه تخريجا على قول ابي يوسف في الشروع في نفل الصلاة ناويا اربعا لا على قولهما اهـ اى يلزمه قضاء العشر كله لو أفسد بعضه كما يلزمه قضاء اربع لو شرع في نفل ثم افسد الشفع الاول عند أبي يوسف لكن صحح في الخلاصة انه لا يقضي الا ركعتين كقولهما ثم اختار في شرح المنية قضاء الاربع اتفاقا في الراتبة كالاربع قبل الظهر والجمعة وهو اختيار الفضلي وصححه في النصاب وتقدم تمامه في النوافل وظاهر الرواية خلافه وعلى كل فيظهر من بحث ابن الهمام لزوم الاعتكاف المسنون بالشروع وان لزوم قضاء جميعه او باقيه مخرج على قول ابي يوسف اما على قول غيره فيقضي اليوم الذي افسده لاستقلال كل يوم بنفسه وانما قلنا اى باقيه بناء على ان الشروع ملزم كالنذر وهو لو نذر العشر يلزمه كله متتابعا ولو افسد بعضه قضى باقيه على ما مر في نذر صوم شهر معين والحاصل ان الوجه يقتضي لزوم كل يوم شرع فيه عندهما بناء على لزوم صومه بخلاف الباقي لان كل يوم بمنزلة شفع من النافلة الرباعية وان كان المسنون هو اعتكاف العشر بتمامه تامل (قوله لانه منه) اسم فاعل من أنهى اهـ ح أى متمم للنفل (قوله كما مر) اى من قول المصنف وأقله نفلا ساعة (قوله الخروج) اى من معتكفه ولو مسجد البيت في حق المراة ط فلو خرجت منه ولو الى بيتها ابطل اعتكافها لو واجبا وانتهى لو نفلا بحر (قوله الا لحاجة الانسان الخ) ولا يمكث بعد فراغه من الطهور ولا يلزمه ان ياتي بيت صديقه القريب واختلف فيما لو كان له بيتان فاتى البعيد منهما قيل فسد وقيل لا وينبغي ان يخرج على القولين ما لو ترك بيت الخلاء للمسجد القريب وأتى بيته نهر ولا يبعد الفرق بين الخلافية وهذه لان الانسان قد لا يألف غير بيته ر حتى اى فاذا كان لا يألف غيره بان لا يتيسر له الا في بيته فلا يبعد الجواز بلا خلاف وليس كالمكث بعدها ما لو خرج لها ثم ذهب لعيادة مريض او صلاة جنازة من غير ان يكون خرج لذلك قصدا فانه جائز كما في البحر عن البدائع (قوله طبيعية) حال او خبر لكان محذوفة اى سواء كانت طبيعية او شرعية وفسر ابن الشلبي الطبيعية بما لا بد منها وما لا يقضى في المسجد (قوله وغسل) عده من الطبيعية تبعا للاختيار والنهر وغيرهما وهو موافق لما علمته من تفسيرها وعن هذا اعترض بعض الشراح تفسير الكنز لها بالبول والغائط بان الاولى تفسيرها بالطهارة ومقدماتها ليدخل الاستنجاء والوضوء والغسل لمشاركتها لهما في الاحتياج وعدم الجواز في المسجد اهـ فافهم (قوله ولا يمكنه الخ) فلو أمكنه من غير أن يتلوث المسجد فلا بأس به بدائع اى بان كان فيه بركة ماء او موضع معد للطهارة او اغتسل في اناء بحيث لا يصيب المسجد

الماء

(وحرم عليه) اى على المعتكف اعتكافا واجبا أما النفل فله الخروج لانه منه له لا مبطل كما مر (الخروج الا لحاجة الانسان) طبيعية كبول وغائط وغسل لو احتلم ولا يمكنه الاغتسال في المسجد كذا في النهر

الماء المستعمل قال في البدائع فان كان بحيث يتلوث بالماء المستعمل يمنع منه لان تنظيف المسجد واجب اهـ والتقييد بعدم الامكان يفيد انه لو أمكن كما قلنا فخرج أنه يفسد وهل يجري فيه الخلاف المار فيما لو كان له بيتان فأتى البعيد منهما محل نظر لان ذاك بعد الخروج وفرق بينه وبين ما قبله بدليل ما مر من أنه بعده له الذهاب لعيادة مريض لكن قول البدائع لا بأس به ربما يفيد الجواز فتامل (قوله أو شرعية) عطف على طبيعية ولفظة أو من المتن والواو في والجمعة من الشرح اهـ ح (قوله وعيد) أفاد صحة النذر بالاعتكاف في الايام الخمسة المنهية وفيه الاختلاف السابق في نذر صومها لان الصوم من لوازم الاعتكاف الواجب فعلى رواية محمد عن الامام يصح لكن يقال له اقض في وقت آخر ويكفر اليمين ان أراده وان اعتكف فيها صح وأساء وعلى رواية أبي يوسف عنه لا يصح نذره كالنذر بالصوم فيها بدائع (قوله لو مؤذنا) هذا قول ضعيف والصحيح أنه لا فرق بين المؤذن وغيره كما في البحر والامداد ح (قوله وباب المنارة خارج المسجد) أما اذا كان داخله فكذلك بالاولى قال في البحر وصعود المأذنة ان كان بابها في المسجد لا يفسد والا فكذلك في ظاهر الرواية اهـ ولو قال الشارح وأذان ولو غير مؤذن وباب المنارة خارج المسجد لكان أولى ح قلت بل ظاهر البدائع أن الاذان أيضا غير شرط فانه قال ولو صعد المنارة لم يفسد بلا خلاف وان كان بابها خارج المسجد لانها منه لانه يمنع فيها من كل ما يمنع فيه من البول ونحوه فاشبه زاوية من زوايا المسجد اهـ لكن ينبغي فيما اذا كان بابها خارج المسجد أن يقيد بما اذا خرج للاذان لان المنارة وان كانت من المسجد لكن خروجه الى بابها لا للاذان خروج منه بلا عذر وبهذا لا يكون كلام الشارح مفرعا على الضعيف ويكون قوله وباب المنارة الخ جملة حالية معتبرة المفهوم فافهم (قوله مع سنتها) أي ومع الخطبة كما في البدائع ولم يذكره للعلم به لان السنة تكون قبل خروج الخطيب ولم يذكر تحية المسجد أيضا مع ذكرهم لها هنا لانه ضعيف اذ صرحوا بانه اذا شرع في الفريضة حين دخل المسجد اجزأه عن تحية المسجد لحصولها بذلك فلا حاجة الى تحية غيرها وكذا لو شرع في السنة كذا في البحر تبعا للفتح لكن نقل الخير الرملي عن خط العلامة المقدسي أنه لا شك أن صلاة التحية بالاستقلال أفضل من الاتيان بها في ضمن الفريضة ولا يخفى أن من يعتكف ويلازم باب الكريم اختار وصوم ما يوجب له مزيد التفضيل والتكريم اهـ فافهم (قوله على الخلاف) أي أربعا عنده وستا عندهما بدائع قال في البحر وقد ظهر بهذا أن الاربع التي تصلى بعد الجمعة بنية آخر ظهر عليه لا أصل لها في المذهب لنصهم هنا على أنه لا يصلى الا السنة البعدية ولان من اختارها من المتأخرين اختارها للشك في سبق جمعته بناء على عدم جواز تعددها في مصر وقد نص الامام السرخسي على أن الصحيح من المذهب الجواز فلا ينبغي الافتاء بها في زماننا لانهم تطرقوا منها الى التكاسل عن الجمعة وظن أنها غير فرض وأن الظهر كاف عنها واعتقاد ذلك كفر اهـ ملخصا قلت وفي هذا الظهور خفاء لان الاصل عدم تعدد الجمعة وليس في كل البلاد فليكن اقتصارهم على بيان السنة مبنيا على ذلك ولان المعتكف لا يلزم ان يأتي بها في مسجد الجمعة بل يأتي بها في معتكفه وكون الصحيح جواز التعدد لا ينافي استحباب تلك الاربع خروجا من الخلاف القوي الواقع في مذهبنا ومذهب الغير وقدمنا

قوله وعيد هكذا بخطه والذي في نسخ الشارح كعيد وهو الانسب بقوله أولا كبول اهـ مصححه

(أو) شرعية كعيد وأذان لو مؤذنا وباب المنارة خارج المسجد و(الجمعة وقت الزوال و) من بعد منزله أي معتكفه (خرج في وقت يدركها) مع سنتها يحكم في ذلك رأيه ويستن بعدها أربعا أو ستا على الخلاف

فى باب الجمعة التصريح عن النهر وغيره بانه لا شك فى استحبابها وكون الاولى أن لا يفتى بها فى زماننا لما ذكره لا يلزم منه عدم الاتيان بها ممن لا يخشى منه ذلك كما مر هذا مبسوطا عن المقدسى وغيره فتذكره بالمراجعة فافهم (قوله ولو مكث أكثر) كيوم وليلة أو أتم اعتكافه فيه سراج (قوله لانه محل له) أى مسجد الجمعة محل للاعتكاف وفيه اشارة الى الفرق بين هذا وبين ما لو خرج لبول أو غائط ودخل منزله ومكث فيه حيث يفسد كما مر وفى البدائع وما روى عنه صلى الله عليه وسلم من الرخصة فى عيادة المريض وصلاة الجنازة فقد قال ابو يوسف ذلك محمول على الاعتكاف التطوع ويجوز حمل الرخصة على ما لو خرج لوجه مباح كحاجة الانسان أو الجمعة وعاد مريضا أو صلى على جنازة من غير أن يخرج لذلك قصدا وذلك جائز اه وبه علم أنه بعد الخروج لوجه مباح انما يضر المكث لو فى غير مسجد لغير عبادة (قوله لمخالفة ما التزمه) أى من الاعتكاف فى المسجد الاول لانه لما ابتدأ الاعتكاف فيه فكانه عينه لذلك فيكره تحوله عنه مع امكان الاتمام فيه بدائع قلت ولعله لم يتعين بناء على أنه لا يتعين الزمان والمكان فى النذر كما مر وعدم جواز الخروج منه بلا عذر لا لتعينه بل لان الخروج مضاد لحقيقة الاعتكاف الذى هو اللبث والاقامة *(تتمة)* لم يذكر جواز خروجه لجماعة وقدمنا عن النهر والفتح ما يفيده و يأتى فى كلامه ما يفيده أيضا وفى البحر عن البدائع لو أحرم بحج أو عمرة أقام فى اعتكافه الى فراغه منه فان خاف فوت الحج يحج ثم يستقبل الاعتكاف لان الحج أهم وانما يستقبله لان هذا الخروج وان وجب شرعا فانما وجب بعقده وعقده لم يكن معلوم الوقوع فلا يصير مستثنى فى الاعتكاف اه (قوله فيقضيه) أى لو واجبا بالنذر أما التطوع لو قطعه قبل تمام اليوم فلا الا فى رواية الحسن كما مر و يقضى المنذور مع الصوم غير أنه لو كان شهرا معينا يقضى قدر ما فسد ولا استقبله لانه لزمه متتابعا ولا فرق بين فساده بصنعه بلا عذر كالجماع مثلا الا الردة أو لعذر كخروجه لمرض او بغير صنعه اصلا كحيض وجنون واغماء طويل وأما حكمه اذا فات عن وقته المعين فان فات بعضه قضاه لا غير ولا يجب الاستقبال أو كله قضى الكل متتابعا فان قدر ولم يقض حتى مات أوصى لكل يوم بطعام مسكين وان قدر على البعض فكذلك ان كان صحيحا وقت النذر والا فان صح يوما فعلى الاختلاف المار فى الصوم والا فلا شئ عليه بدائع ملخصا (قوله الا اذا افسده بالردة) لانها تسقط ما وجب عليه قبلها بايجاب الله تعالى أو بايجابه والنذر من ايجابه اه ح أى وليس سببه باقيا لانه النذر وقد قال فى الفتح ان نفس النذر بالقربة قربة فيبطل بالردة كسائر القرب اه واذا بطل سببه لم يجب قضاؤه بخلاف الحج والصلاة الوقتية لبقاء سببهما (قوله قالوا وهو الاستحسان) لان فى القليل ضرورة كذا فى الهداية بدون لفظة قالوا المشعرة بالخلاف والضعف ولكنه أتى بها ميلا الى ما بحثه الكمال (قوله و بحث فيه الكمال) حيث قال قوله وهو استحسان يقتضى ترجيحه لانه ليس فى المواضع المعدودة التى رجح فيها القياس على الاستحسان ثم منع كونه استحسانا بالضرورة بان الضرورة التى يناط بها التخفيف هى الضرورة اللازمة أو الغالبة الوقوع مع انهما أى الامامين يجيزان الخروج بغير ضرورة أصلا لان فرض المسئلة فى خروجه أقل من نصف يوم لحاجة اولا بل للعب وأنا لا أشك فى أن من خرج من المسجد الى

السوق للعب واللهو والقمار الى ما قبل نصف النهار ثم قال يا رسول الله أنا معتكف قال ما أبعدك عن المعتكفين اه ملخصا وقد أطال فى تحقيق ذلك كما هو دأبه فى التحقيق رحمه الله تعالى وبه علم أنه لم يسلم كونه استحسانا حتى يكون مما رجح فيه القياس على الاستحسان كما أفاده الرحمتى فافهم (قوله وهو ما مر) أى من الحاجة الطبيعية والشرعية (قوله والا لكان النسيان أولى الخ) لانه عذر ثبت شرعا اعتبار الصحة معه فى بعض الاحكام فتح أى كما فى أكل الصائم ناسيا وصحة الوقتية عند نسيان الفائتة (قوله كما حققه الكمال) حيث قال والذى فى الخانية والخلاصة أنه لو خرج ناسيا أو مكرها أو لبول فحبسه الغريم ساعة أو لمرض فسد عنده وعلل فى الخانية المرض بانه لا يغلب وقوعه فلم يصر مستثنى عن الايجاب فافاد الفساد فى الكل وعلى هذا يفسد لو لعادة مريض أو شهود جنازة وان تعينت عليه الا انه لا يأثم كما فى المرض بل يجب كما فى الجمعة ولا يفسد بها الانها معلوم وقوعها فكانت مستثناة وعلى هذا اذا خرج لانقاذ غريق او حريق او جهاد عم نفيره فسد ولا يأثم وكذا اذا انهدم المسجد ونص عليه فى الخانية وغيرها وكذا تفرق أهله وانقطاع الجماعة منه ونص الحاكم فى الكافى فقال واما قول أبى حنيفة فاعتكافه فاسد اذا خرج ساعة لغير غائط او بول او جمعة اه ملخصا (قوله خلافا لما فصله الزيلعى) حيث جعل الخروج لعيادة المريض والجنازة وصلاتها او انجاء الغريق والحريق والجهاد اذا كان النفير عاما وأداء الشهادة مفسدا بخلاف خروجه الى مسجد آخر بانهدام المسجد او تفرق أهله لعدم صلوات الخمس فيه واخراج ظالم كرها وخوفه على نفسه او ماله من المكابرين ومشى فى نور الايضاح على هذا التفصيل لا على ما يأتى عن النهر فافهم (قوله لكن فى النهر) حيث قال صرح فى البدائع وغيرها بان عدم الفساد فى الانهدام والاكراه استحسان لانه مضطر اليه لما انه بعد الانهدام خرج من ان يكون معتكفا الا انه لا يصلى بالجماعة الصلوات الخمس وهذا يفيد عدم الفساد بتفريق أهله اه وفى الشرنبلالية انه نص على الاستحسان فى ذلك فى المحيط والمبتغى والجوهرة قلت وكذا فى المجتبى والسراج والتتارخانية وبهذا سقط ما ذكره أبو السعود محشى مسكين من أن ما فى البدائع وغيرها قول الصاحبين وأن الزيلعى ومسكين والشرنبلالى وغيرهم خلطوا احد القولين بالآخر واطال فيه بما لا يجدى اذ لو كان قول الصاحبين لما معنى الاستحسان فى بعض الاعذار دون بعض وهما يقولان بعدم الفساد بالخروج أقل من نصف نهار بلا عذر أصلا وأيضا لو كان ذلك قولهما لنقله واحد منهم بل صرح فى البدائع فى مسئلتى الانهدام والاكراه بانه لا يفسد اذا دخل مسجدا آخر من ساعته استحسانا فقوله من ساعته صريح فى انه على قول الامام والحاصل ان مذهب الامام الفساد بالخروج الا لبول او غائط او جمعة كما مر التصريح به عن كافى الحاكم وعليه ما مر عن الخانية والخلاصة والفتح وان بعض المشايخ استحسن عدمه فى بعض المسائل وكانه فى الخانية لم ير هذا الاستحسان وجيها لان انهدام المسجد لا يخرجه عن كونه معتكفا بناء على القول بان اقامة الخمس فيه بالجماعة غير شرط كما مر اول الباب ولان الخروج لمرض وحيض ونسيان اذا كان مفسدا مع انه من قبل من له الحق سبحانه وتعالى فيكون للاكراه الذى هو من قبل العبد مفسدا بالاولى ولعل المحقق ابن الهمام نظر الى هذا فتبع المنقول فى كافى الحاكم الذى هو

ولو مكث أكثر لم يفسد لانه محل له وكره تنزيها لمخالفة ما التزمه بلا ضرورة (فلو خرج) ولو ناسيا (ساعة) زمانية لا رملية كما مر (بلا عذر فسد) فيقضيه الا اذا أفسده بالردة واعتبرا أكثر النهار قالوا وهو الاستحسان وبحث فيه الكمال (و)ان خرج (بعذر يغلب وقوعه)

قوله لو لاعادة مريض هكذا بخطه ولعل صوابه لو لعيادة مريض اه مصححه

وهو ما مر لا غير (لا) يفسد واما ما لا يغلب كانجاء غريق وانهدام مسجد فمسقط للاثم لا للبطلان والا لكان النسيان أولى بعدم الفساد كما حققه الكمال خلافا لما فصله الزيلعى وغيره لكن فى النهر وغيره جعل عدم الفساد لانهدامه وبطلان جماعته واخراجه كرها استحسانا وفى التاترخانية عن الحجة

تلخيص كتب ظاهر الرواية وفى الخانية وغيرها وتبعه صاحب البحر واعتمده صاحب البرهان حيث اقتصر عليه فى متنه مواهب الرحمن وتبعهم المصنف أيضا وكذا العلامة المقدسى فى شرحه وان خالف فيه الشرنبلالى فافهم (قوله وفى التاترخانية) ومثله فى القهستانى (قوله لو شرط) فيه ايماء الى عدم الاكتفاء بالنية أبو السعود (قوله جاز ذلك) قلت يشير اليه قوله فى الهداية وغيرها عند قوله ولا يخرج الا لحاجة الانسان لانه معلوم وقوعها فلا بد من الخروج فيصير مستثنى اه والحاصل أن ما يغلب وقوعه يصير مستثنى حكما وان لم يشرطه وما لا فلا الا اذا شرطه (قوله وخص المعتكف بأكل الخ) أى فى المسجد والباء داخلة على المقصور عليه بمعنى أن المعتكف مقصور على الاكل ونحوه فى المسجد لا يحل له فى غيره ولو كانت داخلة على المقصور كما هو المتبادر يرد عليه أن النكاح والرجعة غير مقصورين عليه لعدم كراهتهما لغيره فى المسجد واعلم أنه كما لا يكره الاكل ونحوه فى الاعتكاف الواجب فكذلك فى التطوع كما فى كراهية جامع الفتاوى ونصه يكره النوم والاكل فى المسجد لغير المعتكف واذا أراد ذلك ينبغى أن ينوى الاعتكاف فيدخل فيذكر الله تعالى بقدر ما نوى أو يصلى ثم يفعل ما شاء اه (قوله فلو لتجارة كره) أى وان لم يحضر السلعة واختاره قاضيخان ورجحه الزيلعى لانه منقطع الى الله تعالى فلا ينبغى له أن يشتغل بامور الدنيا بحر (قوله ورجعة) معطوف على أكل لا على بيع الابتاويل العقد بما يشملها (قوله لعدم الضرورة) أى الى الخروج حيث جازت فى المسجد وفى الظهيرية وقيل يخرج بعد الغروب للاكل والشرب اه وينبغى حمله على ما اذا لم يجد من يأتى له به فحينئذ يكون من الحوائج الضرورية كالبول بحر (قوله احضار مبيع فيه) لان المسجد محرز عن حقوق العباد وفيه شغله بها ودل تعليلهم أن المبيع لو لم يشغل البقعة لا يكره احضاره كدراهم يسيرة أو كتاب ونحوه بحر لكن مقتضى التعليل الاول الكراهة وان لم يشغل نهر قلت التعليل واحد ومعناه أنه محرز عن شغله بحقوق العباد وقولهم وفيه شغله بها نتيجة التعليل ولذا أبدله فى المعراج بقوله فيكره شغله بها فافهم وفى البحر وافاد اطلاقه أن احضار ما يشتريه لما كله مكروه وينبغى عدم الكراهة كما لا يخفى اه أى لان احضاره ضرورى لاجل الاكل ولانه لا شغل به لانه يسير وقال أبو السعود نقل الحموى عن البرجندى أن احضار الثمن والمبيع الذى لا يشغل المسجد جائز اه (قوله مطلقا) أى سواء احتاج اليه لنفسه أو عياله أو كان لتجارة أحضره أو لا كما يعلم مما قبله ومن الزيلعى والبحر (قوله للنهى) هو ما رواه أصحاب السنن الاربعة وحسنه الترمذى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشراء والبيع فى المسجد وأن ينشد فيه ضالة أو ينشد فيه شعر ونهى عن التحلق قبل الصلاة يوم الجمعة فتح (قوله وكذا اكله) أى غير المعتكف (قوله لكن الخ) استدراك على ما فى الاشباه وعبارة ابن الكمال عن جامع الاسبيجابى لغير المعتكف أن ينام فى المسجد مقيما كان أو غريبا مضطجعا أو متكئا رجلاه الى القبلة أو الى غيرها فالمعتكف أولى اه ونقله أيضا فى المعراج وبه يعلم تفسير الاطلاق قال ط لكن قوله رجلاه الى القبلة غير مسلم لما نصوا عليه من الكراهة اه ومفاد كلام الشارح ترجيح هذا الاستدراك والظاهر أن مثل النوم الاكل والشرب اذا لم يشغل المسجد ولم يلوثه لان تنظيفه واجب كما مر لكن

أو شرط وقت النذر أن يخرج لعيادة مريض وصلاة جنازة وحضور مجلس علم جاز ذلك فليحفظ (وخص) المعتكف (بأكل وشرب ونوم وعقد احتاج اليه) لنفسه أو عياله فلو لتجارة كره (كبيع ونكاح ورجعة) فلو خرج لاجلها فسد لعدم الضرورة (وكره) أى تحريما لانها محل اطلاقهم بحر (احضار مبيع فيه) كما كره فيه مبايعة غير المعتكف مطلقا للنهى وكذا أكله ونومه الا لغريب أشباه وقدمناه قبيل الوتر لكن قال ابن كمال لا يكره الاكل والشرب والنوم فيه مطلقا ونحوه فى المجتبى

قال فى متن الوقاية ويأكل أى المعتكف ويشرب وينام ويبيع ويشترى فيه لا غيره قال منلا على فى شرحه أى لا يفعل غير المعتكف شيأ من هذه الامور فى المسجد اه ومثله فى القهستانى ثم نقل ما مر عن المجتبى (قوله وصمت) عدل عن السكوت للفرق بينهما وذلك أن السكوت ضم الشفتين فان طال سمى صمتا نهر وانما كره لانه ليس فى شريعتنا لقوله عليه الصلاة والسلام لا يتم بعد احتلام ولا صمات يوم الى الليل رواه أبو داود واسند أبو حنيفة عن أبى هريرة رضى الله تعالى عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن صوم الوصال وعن صوم الصمت فتح (قوله ويجب) لم يقل يفترض ليشمل الواجب فان الكلام قد يكون حراما كالغيبة مثلا وقد يكره كانشاد شعر قبيح وكذكر الترويج سلعة فالصمت عن الاول فرض وعن الثانى واجب فافهم (قوله وتكلم الا بخير) فيه التفريغ فى الايجاب الآن يقال انه نفى معنى ط عن الحموى اى لان كره بمعنى لا يفعل كما قيل فى قوله تعالى ويأبى الله الا أن يتم نوره وقوله وانها لكبيرة الا على الخاشعين لانه بمعنى لا يريد ومعنى لا تسهل كما ذكره ابن هشام فى آخر المغنى ويحتمل كون الا بمعنى غير كما فى لو كان فيهما آلهة الا الله لفسدتا ولم يدخل عليها حرف الجر بل تخطاها الى ما بعدها لانها على صورة الحرفية والاولى جعل الجار متعلقا بمحذوف والاستثناء من تكلم المذكور والمعنى وكره تكلم الا تكلما بخير فحذف المتعلق الخاص للقرينة فيكون الاستثناء من كلام تام موجب تأمل (قوله ومنه المباح الخ) أى مما لا اثم فيه وهذا ما استظهره فى النهر أخذا من العناية وبه رد على ما فى البحر من أن الاولى تفسير الخير بما فيه ثواب فيكره للمعتكف التكلم بالمباح بخلاف غيره أى غير المعتكف اه بانه لا شك فى عدم استغنائه عن المباح عند الحاجة اليه فكيف يكره له مطلقا اه والمراد ما يحتاج اليه من أمر الدنيا اذا لم يقصد به القربة والا ففيه ثواب (قوله وهو) أى المباح عند عدم الاحتياج اليه ط (قوله انه مكروه) أى اذا جلس له كما قيده فى الظهيرية بذكره فى البحر قبيل الوتر وفى المعراج عن شرح الارشاد لا بأس فى الحديث فى المسجد اذا كان قليلا فاما أن يقصد المسجد للحديث فيه فلا اه وظاهر الوعيد أن الكراهة فيه تحريمية (قوله فى فرج) أى قبل أو دبر (قوله ولو كان وطؤه خارج المسجد) عممه تبعا للدرر اشارة الى رد ما فى العناية وغيرها من أن المعتكف انما يكون فى المسجد فلا يتهيأ له الوطء ثم قال والاولى بانه جاز له الخروج للحاجة الانسانية فعند ذلك يحرم عليه الوطء وذكر فى شرح التاويلات أنهم كانوا يخرجون ويقضون حاجتهم فى الجماع ثم يغتسلون فيرجعون الى معتكفهم فنزل قوله تعالى ولا تباشروهن وأنتم عاكفون فى المساجد اه قال الشيخ اسمعيل وفيه نظر لامكان الوطء فى المسجد وان كان فيه حرمة من جهة أخرى وهى حلول الجنب فيه على أنه يحتمل أن تكون الزوجة معتكفة فى مسجد بيتها فيأتيها فيه زوجها فيبطل اعتكافها اه (قوله فى الاصح) قال فى الشرنبلالية ولم يفسده الشافعى بالوطء ناسيا وهو رواية ابن سماعة عن أصحابنا اعتبارا له بالصوم كذا فى البرهان اه (قوله لان حالته مذكرة) تعليل للاصح ببيان الفرق بينه وبين الصوم بان المعتكف له حالة تذكره فلا يغتفر نسيانه كالمحرم والمصلى بخلاف الصائم (قوله وبطل بانزال الخ) لانه بالانزال صار فى معنى الجماع نهر (قوله لم يبطل) لعدم معنى الجماع

(و) يكره تحريما (صمت) ان اعتقده قربة والا لا لحديث من صمت نجا ويجب أى الصمت كما فى غرر الاذكار عن شر الحديث رحم الله امرأ تكلم فغنم أو سكت فسلم (وتكلم الا بخير) وهو ما لا اثم فيه ومنه المباح عند الحاجة اليه لا عند عدمها وهو محمل ما فى الفتح أنه مكروه فى المسجد يأكل الحسنات كما تأكل النار الحطب كما حققه فى النهر (كقراءة قرآن وحديث وعلم) وتدريس فى سير الرسول عليه السلام وقصص الانبياء عليهم السلام وحكايات الصالحين وكتابة أمور الدين (وبطل بوطء فى فرج) أنزل أم لا (ولو) كان وطؤه خارج المسجد (ليلا) أو نهارا عامدا (أو ناسيا) فى الاصح لان حالته مذكرة (و) بطل (بانزال بقبلة أو لمس) أو تفخيذ ولو لم ينزل لم يبطل

ولذا لم يفسد به الصوم (قوله وان حرم الكل) أى كل ماذكر من دواعى الوطء اذلا يلزم من عدم
البطلان بها اباحتها لعدم الحرج قال فى شرح المجمع فان قلت لم تحرم الدواعى فى الصوم وحالة
الحيض كما حرم الوطء قلت لان الصوم والحيض يكثر وجودهما فلو حرم الدواعى فيهما لوقعوا
فى الحرج وذلك مدفوع شرعا (قوله ولا بأكل ناسيا الخ) والاصل أن ما كان من محظورات
الاعتكاف وهو ما منع منه لاجل الاعتكاف لا لاجل الصوم لا يختلف فيه العمد والسهو
والنهار والليل كالجماع والخروج من المسجد وما كان من محظورات الصوم وهو ما منع منه
لاجل الصوم يختلف فيه العمد والسهو والليل والنهار كالاكل والشرب بدائع (قوله وردته)
واذا بطل بها لم يجب قضاؤه كما تقدم (قوله ان دام أياما) المراد بالايام أن يفوته صوم بسبب
عدم امكان النية ح ويقضيه فى الاغماء كالجنون ط (قوله سنة) عبارة البدائع وغيرها
سنين والمراد المبالغة فيقضى فى الاقل بالاولى (قوله استحسانا) والقياس لا يقضى كما فى صوم
رمضان ووجه الاستحسان أن سقوط القضاء فى صوم رمضان انما كان لدفع الحرج لان الجنون
اذا طال قلما يزول فيتكرر عليه صوم رمضان فيحرج فى قضائه وهذا المعنى لا يتحقق
فى الاعتكاف فتح (قوله ولزمه الليالى) أى اعتكافها مع الايام (قوله بلسانه) فلا يكفى مجرد
نية القلب فتح وقدمر (قوله اعتكاف أيام) كعشرة مثلا (قوله ولاء) حال من الليالى والاصل
أنه متى دخل الليل والنهار فى اعتكافه فانه يلزمه متتابعا ولا يجزيه لو فرق بحر وكذا لو نذر
اعتكاف شهر غير معين لزمه اعتكاف شهر أى شهر كان متتابعا فى الليل والنهار بخلاف
ما اذا نذر صوم شهر ولم يذكر التتابع ولا نواه فانه يخير ان شاء فرق لان الاعتكاف عبادة دائمة
ومبناها على الاتصال لانه لبث واقامة والليالى قابلة لذلك بخلاف الصوم وتمامه فى البدائع
(قوله كعكسه) وهو نذر اعتكاف الليالى فتلزمه الايام ط (قوله بلفظ الجمع) كثلاثين يوما
أو ليلة وكذا ثلاثة أيام فانه فى حكم الجمع ولذا يتبع به الجمع كرجال ثلاثة وان أراد بالعددين
المعدودين يكون التمييز فى المثال الاول فى حكم الجمع لوقوعه تمييزا أو بيانا لذات الجمع أعنى
الثلاثين فافهم (قوله وكذا التثنية) فانها فى حكم الجمع فيلزمه اعتكاف يومين بليلتيهما وهذا
عندهما وقال أبو يوسف لا تدخل الليلة الاولى بدائع وأفاد أن المفرد لا تدخل فيه الليلة كما يأتى
(قوله يتناول الآخر) أى بحكم العرف والعادة تقول كنا عند فلان ثلاثة أيام وتريد ثلاثة أيام
وما بازائها من الليالى وقال تعالى ثلاث ليال سويا وثلاثة أيام الا رمزا فعبر فى موضع باسم الليالى
وفى موضع باسم الايام والقصة واحدة فالمراد من كل واحد منهما هو بازاء صاحبه حتى انه فى
الموضع الذى لم تكن الايام فيه على عدد الليالى أفرد كل واحد منهما بالذكر كقوله سبع ليال
وثمانية أيام حسوما كما فى البدائع (قوله فلو نوى الخ) لما ذكر لزوم الليالى تبعا للايام ولم يقيد ذلك
بنيتهما أو عدمها علم أنه لا فرق ثم فرع عليه ما لو نوى أحدهما خاصة حيث كان فى الكلام السابق
اشارة الى مخالفة حكمه له فصح التفريع فافهم (قوله النهار) أى جنسه وفى بعض النسخ
النهر بصيغة الجمع وقيل لا يجمع كالعذاب والسراب كما فى القاموس (قوله صحت نيته) فيلزمه
الايام بغير ليل وله خيار التفريق لان القربة تعلقت بالايام وهى متفرقة فلا يلزمه التتابع الا
بالشرط كما فى الصوم ويدخل المسجد كل يوم قبل طلوع الفجر ويخرج بعد غروب الشمس بدائع

(قوله وان حرم الكل) لعدم الحرج ولا يبطل بانزال بفكر أو نظر ولا بسكر ليلا ولا بأكل ناسيا لبقاء الصوم بخلاف أكله عمدا وردته وكذا اغماؤه وجنونه ان دام أياما فان دام جنونه سنة قضاه استحسانا (ولزمه الليالى بنذره) بلسانه (اعتكاف أيام ولاء) أى متتابعة وان لم يشترط التتابع (كعكسه) لان ذكر أحد العددين بلفظ الجمع وكذا التثنية يتناول الآخر (فلو نوى فى نذر الايام النهار) خاصة (صحت نيته)

(قوله

(قوله لنيته الحقيقة) أى اللغوية أما العرفية فتشمل الليالى كما قدمناه واذا كان للفظ
حقيقة لغوية وحقيقة عرفية ينصرف عند الاطلاق عند أهل العرف الى العرفية كما نصوا
عليه فلذا احتاج الى النية اذا أريد به الحقيقة اللغوية وبه اندفع ما أورد من أن الحقيقة
لا تحتاج الى قرينة ونية وأفاد فى البدائع أن العرف أيضا فى استعمال اللغوية باق فصحت نيته
اه فكان العرف مشتركا والظاهر أن الاكثر استعمال خلاف اللغوى فلذا انصرف اليه
عند الاطلاق واحتاج اللغوى الى النية (قوله لا) أى لا تصح نيته لانه نوى ما لا يحتمله كلامه
بحر والحاصل أنه اما أن يأتى بلفظ المفرد أو المثنى أو المجموع وكل من الثلاثة اما أن يكون
اليوم أو الليل وكل من الستة اما أن ينوى الحقيقة أو المجاز أو ينويهما أو لم تكن له نية فهى
أربعة وعشرون وعلمت حكم المثنى والمجموع بأقسامهما بقى المفرد فلو نذر اعتكاف يوم
لزمه فقط نواه أو لم ينو وان نوى الليلة معه لزماه ولو نذر اعتكاف ليلة لم يصح ما لم ينو بها اليوم
كما مر وتمامه فى البحر (قوله اعتكاف شهر) أى بان أتى بلفظة شهر أما لو قال ثلاثين يوما فهو
ما مر (قوله لما مر) اى أول الباب من قوله لعدم محليتها ح اى فان الباقى بعد استثناء الايام
هو الليالى المجردة فلا يصح اعتكاف المنذور فيها لمنافاتها شرطه وهو الصوم (قوله واعلم أن
الليالى تابعة للايام) اى كل ليلة تتبع اليوم الذى بعدها ألا ترى أنه يصلى التراويح فى أول
ليلة من رمضان دون أول ليلة من شوال فعلى هذا اذا ذكر المثنى أو المجموع يدخل المسجد
قبل الغروب ويخرج بعد الغروب من آخر يوم نذره كما صرح به فى الخانية وصرح بانه
اذا قال أياما يبدأ بالنهار فيدخل المسجد قبل طلوع الفجر اه فعلى هذا لا يدخل الليل فى نذر
الايام الا اذا ذكره عددا معينا بحر (قوله الا ليلة عرفة الخ) عبارة البحر عن المحيط الا فى
الحج فانها فى حكم الايام الماضية فليلة عرفة تابعة ليوم التروية وليلة النحر تابعة ليوم عرفة اه
ونقل قبله عن أضحية الولوالجية الليلة فى كل وقت تبع لنهار يأتى الا فى أيام الاضحى فتبع لنهار
ماض رفقا بالناس اه قلت وفى حج الولوالجية أيضا الليل فى باب المناسك تبع للنهار الذى
تقدم ولهذا لو وقف بعرفة ليلة النحر قبل الطلوع أجزأه اه والحاصل أن ليلة عرفة تابعة
لما قبلها فى الحكم حتى صح الوقوف فيها وكذا ليلة النحر والتى تليه والتى بعدها حتى صح النحر
فى الليالى وجاز الرمى فيها والمراد أن الافعال التى تفعل فى النهار من نحر أو وقوف أو نحو ذلك
من أفعال المناسك يصح فعلها فى الليلة التى تلى ذلك النهار رفقا بالناس وبسبب ذلك أطلق
على تلك الليلة أنها تبع لليوم الذى قبلها أى تبع له فى الحكم لا حقيقة والا فكل ليلة تبع
لليوم الذى بعدها ولذا يقال ليلة النحر لليلة التى يليها يوم النحر ولو كانت لليوم الذى قبلها
لصارت اسما لليلة عرفة ولا يسوغ ذلك لا لغة ولا شرعا وحينئذ فلا يصح ما قيل ان اليوم
الثالث من أيام النحر لا ليلة له وليوم التروية ليلتان الا ان يريد من حيث الحكم والا لزم انه
لو نذر اعتكاف يوم التروية ويوم عرفة يجب عليه اعتكاف اليومين وثلاث ليال والظاهر انه
لا يقول به أحد فافهم (قوله دائرة فى رمضان اتفاقا) اى دائرة معه بمعنى انها توجد كلما وجد
فهى مختصة به عند الامام وصاحبيه لكنها عندهما فى ليلة معينة منه وعنده لا تتعين ويشير
الى ما قلنا فى تفسير الدوران ما فى البحر عن الكافى ليلة القدر فى رمضان دائرة لكنها تتقدم

لنيته الحقيقة (وان نوى بها) اى بالايام (الليالى لا) بل يلزمه كلاهما
(كما لو نذر اعتكاف شهر ونوى النهر خاصة أو) نوى (عكسه) اى الليالى خاصة فانه لا تصح نيته لان الشهر اسم لمقدر يشمل الايام والليالى فلا يحتمل ما دونه الا ان يستثنى الليالى فيختص بالنهر ولو استثنى الايام صح ولا شئ عليه لما مر واعلم ان الليالى تابعة للايام الا ليلة عرفة وليالى النحر فتتبع للنهر الماضية رفقا بالناس كما فى أضحية الولوالجية هذا وليلة القدر دائرة فى رمضان اتفاقا الا أنها تتقدم وتتأخر خلافا لهما وثمرته فيمن قال بعد ليلة منه انت حر أو أنت طالق ليلة القدر فعنده لا يقع حتى ينسلخ شهر رمضان الآتى

مطلب في ليلة القدر

وتتأخر وعندهما تكون فى رمضان ولا تتقدم ولا تتأخر اه فافهم (قوله بجواز كونها فى الاول) أى فى رمضان الاول فى الاولى أى فى الليلة الاولى منه وفى رمضان الآتى فى الليلة الاخيرة منه فاذا انسلخ رمضان الاول لا يقع لاحتمال الاول واذا لم ينسلخ الآتى لا يقع أيضا لاحتمال الثانى فاذا انسلخ الآتى تحقق وجودها فى احدهما فحينئذ يقع (قوله اذا مضى الخ) يعنى اذا كانت هى الليلة الاولى فقد وقع بأول ليلة من القابل وان كانت الثانية أو الثالثة الخ فقد وجدت فى الماضى فيتحقق عندهما وجودها قطعا باول ليلة من القابل رملى (قوله لكن قيده الخ) أى قيد صاحب المحيط الافتاء بقول الامام بكون الحالف فقيها اى عالما باختلاف العلماء فيها والا فلو كان عاميا فهى ليلة السابع والعشرين لان العوام يسمونها ليلة القدر فينصرف حلفه الى ما تعارف عنده كما هو احد الاقوال فيها وله أدلة كثيرة من الاحاديث وأجاب عنها الامام بان ذلك كان فى ذلك العام *(تتمة)* ما ذكره عن الامام هو قول له وذكر فى البحر عن الخانية ان المشهور عن الامام انها تدور أى فى السنة كلها قد تكون فى رمضان وقد تكون فى غيره اه قلت ويؤيده ما ذكره سلطان العارفين سيدى محيى الدين بن عربى فى فتوحاته المكية بقوله واختلف الناس فى ليلة القدر أعنى فى زمانها فمنهم من قال هى فى السنة كلها تدور وبه أقول فانى رأيتها فى شعبان وفى شهر ربيع وفى شهر رمضان وأكثر ما رأيتها فى شهر رمضان وفى العشر الآخر منه ورأيتها مرة فى العشر الوسط من رمضان فى غير ليلة وتر وفى الوتر منها فانا على يقين من أنها تدور فى السنة فى وتر وشفع من الشهر اه وفيها للعلماء أقوال أخر بلغت ستة وأربعين *(خاتمة)* قال فى معراج الدراية اعلم ان ليلة القدر ليلة فاضلة يستحب طلبها وهى افضل ليالى السنة وكل عمل خير فيها يعدل الف عمل فى غيرها وعن ابن المسيب من شهد العشاء ليلة القدر فقد اخذ نصيبه منها وعن الشافعى العشاء والصبح ويراها من المؤمنين من شاء الله تعالى وعن المهلب من المالكية لا تمكن رؤيتها على الحقيقة وهو غلط وينبغى لمن يراها أن يكتمها ويدعو الله تعالى بالاخلاص اه اللهم انا نسألك الاخلاص فى القول والعمل وحسن الختام عند انتهاء الاجل والعون على الاتمام ياذا الجلال والاكرام الحمد لله الذى بنعمته تتم الصالحات وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

(بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الحج)

لما كان مركبا من المال والبدن وكان واجبا فى العمر مرة ومؤخرا فى حديث بنى الاسلام على خمس أخره وختم به العبادات اى الخالصة والا فنحو النكاح والعتاق والوقف يكون عبادة عند النية لكنه لم يشرع لقصد التعبد فقط ولذا صح بلا نية بخلاف أركان الاسلام الاربعة فانها لا تكون الا عبادة لاشتراط النية فيها هذا ما ظهر لى وأورد فى النهر على قولهم مركب انه عبادة بدنية محضة والمال انما هو شرط فى وجوده لا انه جزء مفهومه اه وفيه ان كونه عبادة مركبة مما اتفقت عليه كلمتهم اصولا وفروعا حتى أوجبوا الحج عن الميت وان فات عمل البدن لبقاء الجزء الآخر وهو المال كما سيجىء تقريره وليس قولهم انه مركب تعريفا له لبيان ماهيته حتى يقال ان المال شرط فيه لا جزء مفهومه بل المراد بيان أن التعبد به لا يتوصل اليه غالبا الا باعمال البدن وانفاق المال لاجله والصلاة

بجواز كونها فى الاول فى الاولى وفى الآتى فى الاخيرة وقالا يقع اذا مضى مثل تلك الليلة فى الآتى ولا خلاف أنه لو قال قبل دخول رمضان وقع بمضيه قال فى المحيط والفتوى على قول الامام لكن قيده بكون الحالف فقيها يعرف الاختلاف والا فهى ليلة السابع والعشرين والله أعلم

(كتاب الحج)

والصوم وان كانتا لا بد لهما من مال كثوب يستر عورته وطعام يقيم بنيته فان ذلك ليس لاجلهما بمعنى أنه لولاهما لم يفعله ولذا لم يجعل المال من شروطهما وجعل من شروطه وأيضا فان المال فيهما يسير لا مشقة فى انفاقه بخلاف المال فى حج الآفاقى فانه كثير فناسب ان يكون مقصودا فى العبادة ولذا وجب دفعه الى النائب عند العجز الدائم عن الافعال ولم يجب الحج على الفقير القادر على المشى ووجبت الصلاة والصوم على العاجز عن الساتر والسحور هذا ما ظهر لى فافهم (قوله بفتح الحاء وكسرها) بهما قرئ فى السبع وقيل الاول الاسم والثانى المصدر ط عن المنح والنهر (قوله كما ظنه بعضهم) هو الزيلعى تبعا لاطلاق كثير من كتب اللغة ونقل فى الفتح تقييده بالمعظم عن ابن السكيت وكذا قيده به السيد الشريف فى تعريفاته وكذا فى الاختيار (قوله وشرعا زيارة الخ) اعلم انهم عرفوه بانه قصد البيت لاداء ركن من اركان الدين ففيه معنى اللغة واعترضهم فى الفتح بان أركانه الطواف والوقوف ولا وجود للمشخص الا بأجزائه المشخصة وماهيته الكلية منتزعة منها وتعريفه بالقصد لاجل الاعمال مخرج لها عن المفهوم اللهم الا أن يكون تعريفا اسميا غير حقيقى فهو تعريف لمفهوم الاسم عرفا لكن فيه أن المتبادر من الاسم عند الاطلاق هو الاعمال المخصوصة لا نفس القصد المخرج لها عن المفهوم مع أنه فاسد فى نفسه فانه لا يشمل الحج النفل والتعريف انما هو للحج مطلقا كتعريف الصلاة والصوم وغيرهما لا للفرض فقط ولانه حينئذ يخالف سائر اسماء العبادات فانها اسماء للافعال كالصلاة للقيام والقراءة الخ والصوم للامساك الخ والزكاة لاداء المال فليكن الحج أيضا عبارة عن الافعال الكائنة عند البيت وغيره كعرفة اه ملخصا فعدل الشارح عن تفسير الزيلعى الزيارة بالقصد الى تفسيرها بالطواف والوقوف تبعا للبحر ليكون اسما للافعال كسائر أسماء العبادات ولما ورد عليه أنه يكون قوله بفعل مخصوص حشوا اذ المراد به كما قالوا هو الطواف والوقوف تخلص عنه بتفسيره بأن يكون محرما الخ قيل ولا يخفى ما فيه لانه يلزم عليه ادخال الشرط أى الاحرام فى التعريف فلو أبقى الزيارة على معناها اللغوى وهو الذهاب وفسر الفعل المخصوص بالطواف والوقوف لكان أولى اه وفيه أن الزيارة أيضا ليست ماهيته الحقيقية فيرد ما مر فى تفسيره بالقصد على أن الاحرام وان كان شرطا ابتداء فهو فى حكم الركن انتهاء كما سيصرح به الشارح ولو سلم فذكر الشرط لا يخل بالتعريف بل لا بد منه لانه لا يتحقق المعنى الشرعى بدونه كمن صلى بلا طهارة ولذا ذكروا النية فى تعريف الزكاة والصوم فافهم والتحقيق أن تفسيره بالقصد لا يخرجه عن نظائره من أسماء العبادات لان المراد بالقصد هنا الاحرام وهو عمل القلب واللسان بالنية والتلبية أو ما يقوم مقام التلبية من تقليد البدنة مع السوق كما سيأتى فيكون عمل الجوارح أيضا ولان قوله بفعل مخصوص البا فيه للملابسة والمراد به الطواف والوقوف فهو قصد مقترن بهذه الافعال لا مجرد القصد فلم يخرج عن كونه فعلا مخصوصا كسائر أسماء العبادات ثم فرقوا بين الحج وسائر أسماء العبادات حيث جعلوا القصد فيه أصلا والفعل تبعا وعكسوا فى غيره لان الشائع فى المعانى الاصطلاحية المنقولة عن المعانى اللغوية أن تكون أخص من اللغوية لا مباينة لها ولما كان الحج لغة هو مطلق القصد الى معظم خصصوا بكونه قصدا الى معظم معين بافعال معينة ولو جعل اسما

(هو) بفتح الحاء وكسرها لغة القصد الى معظم لا مطلق القصد كما ظنه بعضهم وشرعا (زيارة) أى طواف ووقوف (مكان مخصوص) أى الكعبة وعرفة (فى زمن مخصوص) فى الطواف من فجر النحر الى آخر العمر وفى الوقوف من زوال شمس عرفة لفجر النحر (بفعل مخصوص) بان يكون محرما بنية الحج

للافعال المعينة اصالة لتباين المعنى اللغوى المنقول عنه بخلاف نحو الصوم فانه فى اللغة مطلق الامساك المخصوص بكونه امساكا عن المفطرات بنية من الليل وكذا الزكاة فى اللغة الطهارة وتزكية الشئ تطهيره وتزكية المال المسماة زكاة شرعا تمليك جزء منه فانه طهارة له لقوله تعالى تطهرهم وتزكيهم بها فهى تطهير مخصوص بفعل مخصوص وهو التمليك فلهذا جعل القصد أصلا فى تعريف الحج شرعا دون غيره وان كان القصد شرطا فى الكل وكذا جعل أصلا فى تعريف التيمم فانه فى اللغة مطلق القصد وعرفوه شرعا بانه قصد الصعيد الطاهر على وجه مخصوص وهو الضرب بتان فهو قصد مقترن بفعل فلم يخرج عن كونه اسما لفعل العبد وهذا معنى قول الزيلعى جعل الحج اسما لقصد خاص مع زيادة وصف كالتيمم اسم لمطلق القصد ثم جعل فى الشرع اسما لقصد خاص بزيادة وصف اه هذا ما ظهر لى فى تحقيق هذا المحل (قوله سابقا) أى على الوقوف والطواف أما كونه من الميقات فواجب ط (قوله لعذر) اما لان الآية نزلت بعد فوات الوقت أو لخوف من المشركين على أهل المدينة أو خوفه على نفسه صلى الله عليه وسلم أو كره مخالطة المشركين فى نسكهم اذ كان لهم عهد فى ذلك الوقت زيلعى وقدم الاول لما فى حاشيته للشلبى عن الهدى لابن القيم أن الصحيح أن الحج فرض فى أواخر سنة تسع وأن آية فرضه هى قوله تعالى ولله على الناس حج البيت وهى نزلت عام الوفود أواخر سنة تسع وأنه صلى الله عليه وسلم لم يؤخر الحج بعد فرضه عاما واحدا وهذا هو اللائق بهديه وحاله صلى الله عليه وسلم وليس بيد من ادعى تقدم فرض الحج سنة ست أو سبع أو ثمان أو تسع دليل واحد وغاية ما احتج به من قال سنة ست أن فيها نزل قوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله وهذا ليس فيه ابتداء فرض الحج وانما فيه الامر باتمامه اذا شرع فيه فأين هذا من وجوب ابتدائه اه (قوله مع علمه الخ) جواب آخر غير متوقف على وجود العذر وحاصله أن وجوبه على الفور للاحتياط فان فى تأخيره تعريضا للفوات وهو منتف فى حقه صلى الله عليه وسلم لانه كان يعلم بقاء حياته الى أن يعلم الناس مناسكهم تكميلا للتبليغ لقوله تعالى لقد صدق الله رسوله الرؤيا الآية فهذا أرق فى التعليل ولذا جعل الاول تابعا له فهو كقولك أكرم زيدا لانه محسن اليك مع انه أبوك (قوله لان سببه البيت) بدليل الاضافة فى قوله تعالى ولله على الناس حج البيت فان الاصل اضافة الاحكام الى أسبابها كما تقرر فى الاصول ولا يتكرر الواجب اذا لم يتكرر سببه ولحديث مسلم يا أيها الناس قد فرض عليكم الحج فحجوا فقال رجل أكل عام يا رسول الله فسكت حتى قالها ثلاثا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو قلت نعم لوجبت ولما استطعتم قال فى النهر والآية وان كانت كافية فى الاستدلال على نفى التكرار لان الامر لا يحتمله الا أن اثبات النفى بمقتضى النفى أولى (قوله وقد يجب) أى الحج وهذا عطف على قوله فرض (قوله كما اذا جاوز الميقات بلا احرام) أى فانه يجب عليه أن يعود الى الميقات ويلبى منه وكذا يجب عليه قبل المجاوزة قال فى الهداية ثم الآفاقى اذا انتهى الى المواقيت على قصد دخول مكة عليه أن يحرم قصد الحج أو العمرة عندنا أو لم يقصد لقوله صلى الله عليه وسلم لا يجاوز أحد الميقات الا محرما ولو لتجارة ولان وجوب الاحرام لتعظيم هذه البقعة الشريفة فيستوى فيه التاجر والمعتمر وغيرهما اه قال ح فتحصل من هذا أن الحج والعمرة لا يكونان نفلا

من

سابقا كما سيجىء ولم يقل لاداء ركن من أركان الدين ليعم حج النفل (فرض) سنة تسع وانما أخره عليه الصلاة والسلام لعشر لعذر مع علمه ببقاء حياته ليكمل التبليغ (مرة) لان سببه البيت وهو واحد والزيادة تطوع وقد يجب كما اذا جاوز الميقات بلا احرام

من الآفاقى وانما يكونان نفلا من البستانى والحرمى اه قلت وفيه نظر فان حرمة مجاوزته بدون احرام لا تدل على أن الاحرام لا يكون الا واجبا من الآفاقى لان الواجب كونه متلبسا بالاحرام وقت المجاوزة سواء كان الاحرام بحج نفل أو غيره لان الاحرام شرط لحل المجاوزة والشرط لا يلزم تحصيله مقصودا كما مر فى الاعتكاف ونظيره أيضا أن الجنب لا يحل له دخول المسجد حتى يغتسل فاذا اغتسل لسنة الجمعة مثلا ثم دخل جاز مع انه انما نوى الغسل المسنون وانما يجب اذا أراد الدخول ولم يغتسل لغيره وهنا اذا أراد مجاوزة الميقات وكان قاصدا للنسك وأحرم بنسك فرض أو منذور أو نفل كفاه لحصول المقصود فى تعظيم البقعة فان لم يكن قاصدا لذلك بان قصد الدخول لتجارة مثلا فحينئذ يكون احرامه واجبا ونظيره تحية المسجد تندرج فى أى صلاة صلاها فان لم يصل فلا بد فى تحصيل السنة من صلاتها على الخصوص هذا ما ظهر لى وعن هذا والله تعالى أعلم فرض الشارح تبعا للبحر والنهر تصوير الوجوب بما اذا جاوز الميقات بلا احرام فانه يجب عليه العود الى الميقات ويلبى منه ويكون احرامه حينئذ واجبا اذا كان لاجل المجاوزة أما لو أحرم قبلها بنسك فرض أو نذر أو نفل فهو على ما نوى من فرض أو غيره ولا يجب عليه احرام خاص لاجل المجاوزة وحينئذ فلا حزازة فى عبارته فافهم (قوله كما سيجىء) أى قبيل فصل الاحرام وكذا قبيل فصل الاحصار (قوله فان اختار الحج اتصف بالوجوب) فيكون من قبيل الواجب المخير أى وان اختار العمرة اتصفت بالوجوب وانما تركه لعدم اقتضاء المقام اياه اه ح (قوله كالحج بمال حرام) كذا فى البحر والاولى التمثيل بالحج رياء وسمعة فقد يقال ان الحج نفسه الذى هو زيارة مكان مخصوص الخ ليس حراما بل الحرام هو انفاق المال الحرام ولا تلازم بينهما كما أن الصلاة فى الارض المغصوبة تقع فرضا وانما الحرام شغل المكان المغصوب لا من حيث كون الفعل صلاة لان الفرض لا يمكن اتصافه بالحرمة وهنا كذلك فان الحج فى نفسه مأمور به وانما يحرم من حيث الانفاق وكأنه أطلق عليه الحرمة لان للمال دخلا فيه فان الحج عبادة مركبة من عمل البدن والمال كما قدمناه ولذا قال فى البحر ويجتهد فى تحصيل نفقة حلال فانه لا يقبل بالنفقة الحرام كما ورد فى الحديث مع أنه يسقط الفرض عنه معها ولا تنافى بين سقوطه وعدم قبوله فلا يثاب لعدم القبول ولا يعاقب عقاب تارك الحج اه أى لان عدم الترك يبتنى على الصحة وهى الاتيان بالشرائط والاركان والقبول المترتب عليه الثواب يبتنى على أشياء كحل المال والاخلاص كما لو صلى مرائيا أو صام واغتاب فان الفعل صحيح لكنه بلا ثواب والله تعالى أعلم (قوله ممن يجب استئذانه) كأحد أبويه المحتاج الى خدمته والاجداد والجدات كالابوين عند فقدهما وكذا الغريم لمديون لا مال له يقضى به والكفيل لو بالاذن فيكره خروجه بلا اذنهم كما فى الفتح وظاهره أن الكراهة تحريمية ولذا عبر الشارح بالوجوب وزاد فى البحر عن السير وكذا ان كرهت خروجه زوجته ومن عليه نفقته اه والظاهر أن هذا اذا لم يكن له ما يدفعه للنفقة فى غيبته قال فى البحر وهذا كله فى حج الفرض أما حج النفل فطاعة الوالدين أولى مطلقا كما صرح به فى الملتقط (قوله حتى يلتحى) وان كان الطريق مخوفا لا يخرج وان التحى بحر عن النوازل (قوله على الفور) هو الاتيان به فى أول أوقات الامكان ويقابله قول محمد انه على

مطلب فيمن حج بمال حرام

فانه كما سيجىء يجب عليه أحد النسكين فان اختار الحج اتصف بالوجوب وقد يتصف بالحرمة كالحج بمال حرام وبالكراهة كالحج بلا اذن ممن يجب استئذانه وفى النوازل لو كان الابن صبيحا فللاب منعه حتى يلتحى (على الفور) فى العام الاول عند

التراخي وليس معناه تعين التأخير بل بمعنى عدم لزوم الفور (قوله وأصح الروايتين) لا يصلح عطفه على الثاني فهو خبر مبتدأ محذوف أو قوله عند الثاني خبر مبتدأ محذوف أي هذا عند الثاني فقوله وأصح عطف عليه فافهم (قوله ومالك وأحمد) عطف على الامام فيفيد اختلاف الرواية عنهما أيضا وعبارة شرح درر البحار تفيده أيضا حيث قال وهو أصح الروايات عن أبي حنيفة ومالك وأحمد فافهم (قوله أي سنينا الخ) ذكره في البحر بحثا وأتى بسنين منونا لانه قد يجرى مجرى حين وهو عند قوم مطرد (قوله الا بالاصرار) اي لكن بالاصرار فهو استثناء منقطع لعدم دخول الاصرار تحت المرة ح ثم لا يخفى أنه لا يلزم من عدم الفسق عدم الاثم فانه يأثم ولو بمرة وفي شرح المنار لابن نجيم عن التقرير للاكمل أن حد الاصرار أن تتكرر منه تكررا يشعر بقلة المبالاة بدينه اشعار ارتكاب الكبيرة بذلك اه ومقتضاه أنه غير مقدر بعدد بل مفوض الى الرأي والعرف والظاهر أنه بمرتين لا يكون اصرارا ولذا قال أي سنينا فقوله في شرح الملتقى فيفسق وترد شهادته بالتأخير عن العام الاول بلا عذر غير محرر لان مقتضاه حصوله بمرة واحدة فضلا عن المرتين فافهم (قوله ووجهه الخ) أي وجه كون التأخير صغيرة أن الفورية واجبة لانها ظنية لظنية دليلها وهو الاحتياط لان في تأخيره تعريضا له للفوات وهو غير قطعي فيكون التأخير مكروها تحريما لا حراما لان الحرمة لا تثبت الا بقطعي كمقابلها وهو الفرضية وما ذكره مبني على ما قاله صاحب البحر في رسالته المؤلفة في بيان المعاصي أن كل ما كره عندنا تحريما فهو من الصغائر لكنه عد فيها من الصغائر ما هو ثابت بقطعي كوطء المظاهر منها قبل التكفير والبيع عند أذان الجمعة تأمل (قوله كان اداء) اي ويسقط عنه الاثم اتفاقا كما في البحر قيل المراد اثم تفويت الحج لا اثم التأخير قلت لا يخفى ما فيه بل الظاهر ان الصواب اثم التأخير اذ بعد الاداء لا تفويت وفي الفتح ويأثم بالتأخير عن اول سني الامكان فلو حج بعده ارتفع الاثم اه وفي القهستاني فيأثم عند الشيخين بالتأخير الى غيره بلا عذر الا اذا أدى ولو في آخر عمره فانه رافع للاثم بلا خلاف (قوله وان أثم بموته قبله) أي بالاجماع كما في الزيلعي أما على قولهما فظاهر وأما على قول محمد فانه وان لم يأثم بالتأخير عنده لكن بشرط الاداء قبل الموت فاذا مات قبله ظهر أنه آثم قيل من السنة الاولى وقيل من الاخيرة من سنة رأى في نفسه الضعف وقيل يأثم في الجملة غير محكوم بمعين بل علمه الى الله تعالى كما في الفتح (قوله وسعه أن يستقرض الخ) أي جاز له ذلك وقيل يلزمه الاستقراض كما في لباب المناسك قال منلا علي القاري في شرحه عليه وهو رواية عن أبي يوسف وضعفه ظاهر فان تحمل حقوق الله تعالى أخف من ثقل حقوق العباد اه قلت وهذا يرد على القول الاول ايضا ان كان المراد بقوله ولو غير قادر على وفائه ان يعلم أنه ليس له جهة وفاء أصلا أما لو علم أنه غير قادر في الحال وغلب على ظنه انه لو اجتهد قدر على الوفاء فلا يرد والظاهر أن هذا هو المراد أخذا مما ذكره في الظهيرية أيضا في الزكاة حيث قال ان لم يكن عنده مال وأراد أن يستقرض لاداء الزكاة فان كان في أكبر رأيه أنه اذا اجتهد بقضاء دينه قدر كان الافضل ان يستقرض فان استقرض وادى ولم يقدر على قضائه حتى مات يرجى ان يقضي الله تبارك وتعالى دينه في الآخرة وان كان اكبر رأيه انه لو استقرض لا يقدر على قضائه

الثاني وأصح الروايتين عن الامام ومالك وأحمد فيفسق وترد شهادته بتأخيره أي سنينا لان تأخيره صغيرة وبارتكابه مرة لا يفسق الا بالاصرار بحر ووجهه أن الفورية ظنية لان دليل الاحتياط ظني ولذا أجمعوا أنه لو تراخى كان أداء وان أثم بموته قبله وقالوا لو لم يحج حتى أتلف ماله وسعه أن يستقرض ويحج ولو غير قادر على وفائه ويرجى أن لا يؤاخذه الله بذلك أي لو ناويا وفاء اذا قدر كما قيده في الظهيرية

كان الافضل له عدمه اه واذا كان هذا في الزكاة المتعلق بها حق الفقراء ففي الحج أولى (قوله على مسلم الخ) شروع في بيان شروط الحج وجعلها في اللباب أربعة أنواع * الاول شروط الوجوب وهي التي اذا وجدت بتمامها وجب الحج والا فلا وهي سبعة الاسلام والعلم بالوجوب لمن في دار الحرب والبلوغ والعقل والحرية والاستطاعة والوقت أي القدرة في أشهر الحج أو في وقت خروج أهل بلده على ما يأتي * والنوع الثاني شروط الاداء وهي التي ان وجدت بتمامها مع شروط الوجوب وجب أداؤه بنفسه وان فقد بعضها مع تحقق شروط الوجوب فلا يجب الاداء بل عليه الاحجاج أو الايصاء عند الموت وهي خمسة سلامة البدن وأمن الطريق وعدم الحبس والمحرم أو الزوج للمرأة وعدم العدة لها * النوع الثالث شرائط صحة الاداء وهي تسعة الاسلام والاحرام والزمان والمكان والتمييز والعقل ومباشرة الافعال الا بعذر وعدم الجماع والاداء من عام الاحرام * النوع الرابع شرائط وقوع الحج عن الفرض وهي تسعة أيضا الاسلام وبقاؤه الى الموت والعقل والحرية والبلوغ والاداء بنفسه ان قدر وعدم نية النفل وعدم الافساد وعدم النية عن الغير (قوله على مسلم) فلو ملك الكافر ما به الاستطاعة ثم أسلم بعد ما افتقر لا يجب عليه شيء بتلك الاستطاعة بخلاف ما لو ملكه مسلما فلم يحج حتى افتقر حيث يتقرر وجوبه دينا في ذمته فتح وهو ظاهر على القول بالفورية لا التراخي نهر قلت وفيه نظر لان على القول بالتراخي يتحقق الوجوب من أول سني الامكان ولكنه يتخير في أدائه فيه أو بعده كما في الصلاة تجب بأول الوقت موسعا والا لزم أن لا يتحقق الوجوب الا قبيل الموت وأن لا يجب الاحجاج على من كان صحيحا ثم مرض أو عمي وأن لا يأثم المفرط بالتأخير اذا مات قبل الاداء وكل ذلك خلاف الاجماع فتدبر (قوله وقد حققناه الخ) حاصل ما ذكره هناك ان في تكليفه بالعبادات ثلاثة مذاهب مذهب السمرقنديين غير مخاطب بها أداء واعتقادا والبخاريين مخاطب اعتقادا فقط والعراقيين مخاطب بهما فيعاقب عليهما قال وهو المعتمد كما حرره ابن نجيم لان ظاهر النصوص يشهد لهم وخلافه تأويل ولم ينقل عن أبي حنيفة وأصحابه شيء ليرجع اليه اه ولا يخفى أن قوله في حق الاداء يفهم أنه مخاطب بها اعتقادا فقط كما هو مذهب البخاريين وهو ما صححه صاحب المنار لكن ليس في كلام الشارح ان ما هنا هو ما اعتمده هناك وما قيل ان ما هنا خلاف المذهب فيه نظر لما علمت من أنه لا نص عن أصحاب المذهب فافهم (قوله حر) فلا يجب على عبد مدبرا كان أو مكاتبا أو مبعضا أو مأذونا به ولو بمكة أو كانت أم ولد لعدم أهليته لملك الزاد والراحلة ولذا لم يجب على عبيد أهل مكة بخلاف اشتراط الزاد والراحلة في حق الفقير فانه للتيسير لا للاهلية فوجب على فقراء مكة وبهذا التقرير ظهر الفرق بين وجوب الصلاة والصوم على العبد دون الحج نهر وهو وجود الاهلية فيهما لا فيه والمراد أهلية الوجوب والا فالعبد أهل للاداء فيقع له نفلا كما سيأتي (قوله مكلف) أي بالغ عاقل فلا يجب على صبي ولا مجنون وفي المعتوه خلاف في الاصول فذهب فخر الاسلام الى أنه يوضع الخطاب عنه كالصبي فلا يجب عليه شيء من العبادات وذهب الدبوسي الى أنه مخاطب بها احتياطا بحر وقدمنا الكلام على المعتوه في أول الزكاة فراجعه * (تنبيه) * ذكر في البدائع أنه لا يجوز أداء الحج من مجنون وصبي لا يعقل كما

(على مسلم) لان الكافر غير مخاطب بفروع الايمان في حق الاداء وقد حققناه فيما علقناه على المنار (حر مكلف) عالم بفرضيته

لايجب عليهما اه ونقل غيره صحة حجهما ووفق في شرح اللباب بالفرق بين من له بعض
ادراك وغيره قلت وفيه نظر بل التوفيق بحمل الاول على ادائهما بانفسهما والثاني على فعل
الولي ففي الولوالجية وغيرها الصبي يحج به أبوه وكذا المجنون لان احرامه عنهما وهما عاجزان
كاحرامهما بانفسهما اه وسيأتي تمامه (قوله اما بالكون في دارنا) سواء علم بالفرضية
أم لا نشأ على الاسلام فيها أم لا بحر وقوله وباخبار عدل الخ هذا لمن أسلم في دار الحرب فلا
يجب عليه قبل العلم بالوجوب بقي لو أدى قبله ذكر القطبي في منسكه بحثا أنه لا يجزيه عن
الفرض ونوزع بان العلم ليس من شروط وقوع الحج عن الفرض كما علم مما مر وبان الحج
يصح بمطلق النية بلا تعيين الفرضية بخلاف الصلاة وبانه يصح ممن نشأ في دارنا وان لم يعلم
بالفرضية كما علمته (قوله او مستورين) أفاد أن الشرط أحد شطري الشهادة العدد
او العدالة كما في النهر (قوله صحيح البدن) اى سالم عن الآفات المانعة عن القيام بما لا بد
منه في السفر فلا يجب على مقعد ومفلوج وشيخ كبير لا يثبت على الراحلة بنفسه وأعمى وان
وجد قائدا ومحبوس وخائف من سلطان لا بانفسهم ولا بالنيابة في ظاهر المذهب عن الامام
وهو رواية عنهما وظاهر الرواية عنهما وجوب الاحجاج عليهم ويجزيهم ان دام العجز
وان زال أعادوا بانفسهم والحاصل أنه من شرائط الوجوب عنده ومن شرائط وجوب الاداء
عندهما وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الاحجاج والايصاء كما ذكرنا وهو مقيد بما اذا لم يقدر
على الحج وهو صحيح فان قدر ثم عجز قبل الخروج الى الحج تقرر دينا في ذمته فيلزمه الاحجاج
فلو خرج ومات في الطريق لم يجب الايصاء لانه لم يؤخر بعد الايجاب ولو تكلفوا الحج بانفسهم
سقط عنهم وظاهر التحفة اختيار قولهما وكذا الاسبيجابي وقواه في الفتح ومشى على أن
الصحة من شرائط وجوب الاداء اه من البحر والنهر وحكى في اللباب اختلاف التصحيح
وفي شرحه أنه مشى على الاول في النهاية وقال في البحر العميق انه المذهب الصحيح وان
الثاني صححه قاضيخان في شرح الجامع واختاره كثير من المشايخ ومنهم ابن الهمام (قوله
بصير) فيه الخلاف المار كما علمته (قوله غير محبوس) هذا من شروط الاداء كما مر والظاهر أنه
لو كان حبسه لمنعه حقا قادرا على أدائه لا يسقط عنه وجوب الاداء * (تنبيه) * ذكر في شرح
اللباب عن شمس الاسلام أن السلطان ومن بمعناه من الامراء ملحق بالمحبوس فيجب الحج في
ماله الخالي عن حقوق العباد وتمامه فيه ولا يخفى أنه هذا ان دام عجزه الى الموت والا فيجب
عليه الحج بنفسه بعد زوال عذره وهو مقيد أيضا بما اذا كان قادرا على الحج ثم عجز والا فلا
يلزمه الاحجاج على الخلاف المذكور آنفا (قوله يمنع منه) اى من الحج اى الخروج اليه ط
(قوله ذي زاد وراحلة) أفاد أنه لا يجب الا بملك الزاد وملك أجرة الراحلة فلا يجب بالاباحة
او العارية كما في البحر وسيشير اليه (قوله مختصة به) فلا يكفي لو قدر على راحلة مشتركة
يركبها مع غيره بالمعاقبة شرح اللباب (قوله وهو المسمى بالمقتب) بضم الميم اسم مفعول اى
ذو القتب وهو كما في القاموس الاكاف الصغير حول السنام ح وذكر ضمير الراحلة
باعتبار كونها مركوبا (قوله والا) اى ان لم يقدر على ركوب المقتب (قوله على المحارة) هي
شبه الهودج قاموس اى على شق منها بشرط أن يجد له معادلا كما صرح به الشافعية وما في

اما بالكون بدارنا واما باخبار عدل أو مستورين (صحيح) البدن (بصير) غير محبوس وخائف من سلطان يمنع منه (ذي زاد) يصح به بدنه فالمعتاد اللحم ونحوه اذا قدر على خبز وجبن لا يعد قادرا (وراحلة) مختصة به وهو المسمى بالمقتب ان قدر والا فشرط القدرة على المحارة

البحر من أنه يمكنه أن يضع في الشق الآخر أمتعته رده الخير الرملي وفي شرح اللباب اما
بركوب زاملة اى مقتب أو بشق محمل وأما المحفة فمن مبتدعات المترفهة فليس لها عبرة اه
والظاهر أن المراد بالمحفة التخت المعروف في زماننا المحمول بين جملين أو بغلين لكن اعترضه
الشيخ عبد الله العفيف في شرح منسكه بانه مناف لما قرروه من أنه يعتبر في كل ما يليق بحاله
عادة وعرفا فمن لا يقدر الا عليها اعتبر في حقه بلا ارتياب وان قدر بالمحمل او المقتب فلا يعذر
ولو كان شريفا او ذا ثروة اه (قوله للآفاقي) مرتبط بقوله وراحلة لا بقوله فتشترط
لايهامه ان غير الآفاقي تشترط له المقتب فلا يناسب قوله لا لمكي يستطيع المشي والحاصل
أن الزاد لا بد منه ولو لمكي كما صرح به غير واحد كصاحب الينابيع والسراج وما في الخانية
والنهاية من أن المكي يلزمه الحج ولو فقيرا لا زاد له نظر فيه ابن الهمام الا أن يراد ما اذا كان
يمكنه الاكتساب في الطريق وأما الراحلة فشرط للآفاقي دون المكي القادر على المشي
وقيل شرط مطلقا لان ما بين مكة وعرفات أربع فراسخ ولا يقدر كل أحد على مشيها كما في
المحيط وصحح صاحب اللباب في منسكه الكبير الاول ونظر فيه شارحه القاري بان القادر نادر
ومبنى الاحكام على الغالب وحد المكي عندنا من كان داخل المواقيت الى الحرم كما ذكره
الكرماني وهو بعيد جدا بل الظاهر ما في السراج وغيره أنه من بينه وبين مكة أقل من ثلاثة
أيام وفي البحر الزاخر واشترط الراحلة في حق من بينه وبين مكة ثلاثة أيام فصاعدا أما ما دونه فلا
اذا كان قادرا على المشي وتمامه في شرح اللباب * (تنبيه) * في اللباب الفقير الآفاقي اذا
وصل الى ميقات فهو كالمكي قال شارحه أى حيث لا يشترط في حقه الا الزاد والراحلة ان لم
يكن عاجزا عن المشي وينبغي أن يكون الغني الآفاقي كذلك اذا عدم الركوب بعد وصوله
الى احد المواقيت فالتقييد بالفقير لظهور عجزه عن المركب ولافادة أنه يتعين عليه أن
لا ينوي نفلا على زعم انه لا يجب عليه لفقره لانه ما كان واجبا وهو آفاقي فلما صار كالمكي
وجب عليه فلو نواه نفلا لزمه الحج ثانيا اه ملخصا ونظيره ما سنذكره في باب الحج عن الغير
من أن المأمور بالحج اذا وصل الى مكة لزمه أن يمكث ليحج الفرض عن نفسه لكونه
صار قادرا على ما فيه كما ستعلمه ان شاء الله تعالى (قوله اشبه بالسعي الى الجمعة) اى في
عدم اشتراط الراحلة فيه (قوله وأفاد) اى حيث عبر بالراحلة وهي من الابل خاصة وهو
الموافق للهداية وشروحها ولما في كتب اللغة من أنها المركب من الابل ذكرا كان
أو أنثى وما في القهستاني من تفسيرها بانها ما يحمله ويحمل ما يحتاجه من طعام وغيره
وأنها في الاصل البعير القوي على الاسفار والاحمال اه لا يخالف ذلك لان غير البعير
لا يحمل الانسان مع ما يحتاجه في المسافة البعيدة وقد صرح في المجتبى عن شرح الصباغي
بانه لو ملك كري حمار فهو عاجز عن النفقة اه والذي ينبغي ما قاله الامام الاذرعي من
الشافعية من اعتبار القدرة على البغل والحمار فيمن بينه وبين مكة مراحل يسيرة دون
البعيدة لان غير الابل لا يقوى عليها قال السندي في منسكه الكبير وهو تفصيل حسن
جدا ولم أر في كلام أصحابنا ما يخالفه بل ينبغي أن يكون هذا التفصيل مرادهم اه فافهم
(قوله وانما صرحوا بالكراهة) اى التنزيهية كما استظهره صاحب البحر بدليل أفضلية

للآفاقي بالزاد والراحلة لا لمكي يستطيع المشي لشبهه بالسعي للجمعة وأفاد أنه لو قدر على غير الراحلة من بغل أو حمار لم يجب قال في البحر ولم أره صريحا وانما صرحوا بالكراهة وفي السراجية الحج راكبا أفضل منه ماشيا

مقابله ط (قوله به يفتى) لعل وجهه أن فيه زيادة النفقة وهى مقصودة فى الحج ولذا اشترط فى الحج عن الغير أن يحج راكبا اذا اتسعت النفقة حتى لو حج ماشيا ولو بأمره ضمن كما صرح به فى اللباب لكن سيأتى آخر كتاب الحج أن من نذر حجا ماشيا وجب عليه المشى فى الاصح وعليه المتون وعلله فى الهداية وغيرها بأنه التزم القربة بصفة الكمال لقوله صلى الله عليه وسلم من حج ماشيا كتب الله له بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قيل وما حسنات الحرم قال كل حسنة بسبعمائة ولانه أشق على البدن فكان أفضل وتمامه فى شرح الجامع الخانى وقال فى الفتح فان قيل كره أبو حنيفة الحج ماشيا فكيف يكون صفة كمال قلنا انما كرهه اذا كان مظنة سوء الخلق كأن يكون صائما مع المشى أو لا يطيقه والا فلا شك أن المشى أفضل فى نفسه لانه أقرب الى التواضع والتذلل ثم ذكر الحديث المار وغيره قلت وأما مسئلة الحج عن الغير فلعل وجهها أن الميت لما عجز عن احدى المشقتين وهى مشقة البدن ولم يقدر الا على الاخرى وهى مشقة المال صارت كأنها هى المقصودة فلزم الاتيان بها كاملة ولذا وجب الاحجاج من منزل الآمر والانفاق من ماله ولم يجزه تبرع غيره عنه لعدم حصول مقصوده فليتأمل (قوله والمقتب أفضل من المحارة) لانه صلى الله عليه وسلم حج كذلك ولانه أبعد من الرياء والسمعة وأخف على الحيوان (قوله وفى اجارة الخلاصة الخ) قال الخير الرملى نقله فى الخلاصة عن الفتاوى الصغرى ولعمرى هذا اجحاف على الجمال وانصاف فى حق الجمل فتأمل وذكر فى الجوهرة أن المن ستة وعشرون أوقية والاوقية سبعة مثاقيل وهى عشرة دراهم والمائتان وأربعون منا هى الوسق وهى قنطار دمشقى تقريبا (قوله وظاهره أن البغل كالحمار) كذا فى النهر وكأنه أراد الحمار القوى المعد لحمل الاثقال فى الاسفار فانه كالبغل والا فاكثر الحمير دون البغال بكثير فافهم (قوله ولو وهب الاب لابنه الخ) وكذا عكسه وحيث لا يجب قبوله مع انه لا من لاحدهما على الآخر يعلم حكم الاجنبى بالاولى ومراده افادة أن القدرة على الزاد والراحلة لا بد فيها من الملك دون الاباحة والعارية كما قدمناه (قوله وهذا) أى المذكور وهو القدرة على الزاد والراحلة (قوله خلافا للاصوليين) حيث قالوا انها من شروط وجوب الاداء وتمامه فى البحر وفيما علقناه عليه (قوله كما مر فى الزكاة) اى من بيان ما لا بد منه من الحوائج الاصلية كفرسه وسلاحه وثيابه وعبيد خدمته وآلات حرفته وأثاثه وقضاء ديونه وأصدقته ولو مؤجلة كما فى اللباب وغيره والمراد قضاء ديون العباد ولذا قال فى اللباب أى قضاء ونحوه مالا وعليه مع وزكاة يحج به قبل الا أن يكون المال من جنس ما تجب فيه الزكاة فيصرف اليها اه (تنبيه) ليس من الحوائج الاصلية ما جرت به العادة المحدثة برسم الهدية للاقارب والاصحاب فلا يعذر بترك الحج لعجزه عن ذلك كما نبه عليه العمادى فى منسكه وأقره الشيخ اسمعيل وعزاه بعضهم الى منسك المحقق ابن أمير حاج وعزاه السيد أبو السعود الى مناسك الكرمانى (قوله ومنه المسكن) اى الذى يسكنه هو أو من يجب عليه سكناه بخلاف الفاضل عنه من مسكن أو عبد أو متاع أو كتب شرعية أو آلية كعربية أما نحو الطب والنجوم وأمثالها من الكتب الرياضية فتثبت بها الاستطاعة وان احتاج اليها كما فى شرح اللباب عن التاترخانية (قوله فانه لا يلزمه بيع الزائد)

به يفتى والمقتب أفضل من المحارة وفى اجارة الخلاصة حمل الجمل مائتان وأربعون منا والحمار مائة وخمسون فظاهره أن البغل كالحمار ولو وهب الاب لابنه مالا يحج به لم يجب قبوله لان شرائط الوجوب لا يجب تحصيلها وهذا شرط اداء باتفاق الفقهاء خلافا للاصوليين (وفضلا عما لا بد منه) كما مر فى الزكاة ومنه المسكن ومرمته ولو كبيرا يمكنه الاستغناء ببعضه والحج بالفاضل فانه لا يلزمه بيع الزائد نعم هو الافضل وعلم به عدم لزوم بيع الكل

لانه

لانه لا يعتبر فى الحاجة قدر ما لا بد منه ولو كان عنده طعام سنة ولو أكثر لزمه بيع الزائد ان كان فيه وفاء كما فى اللباب وشرحه (قوله والا اكتفاء) بالجر عطفا على بيع (قوله لا يلزمه) تبع فى عزو ذلك الى الخلاصة ما فى البحر والنهر والذى رأيته فى الخلاصة هكذا وان لم يكن له مسكن ولا شئ من ذلك وعنده دراهم تبلغ به الحج وتبلغ ثمن مسكن وخادم وطعام وقوت وجب عليه الحج وان جعلها فى غيره أثم اه لكن هذا اذا كان وقت خروج أهل بلده كما صرح به فى اللباب أما قبله فيشترى به ما شاء لانه قبل الوجوب كما فى مسئلة التزوج الآتية وعليه يحمل كلام الشارح فتدبر (قوله يشترط بقاء رأس مال لحرفته) كتاجر ودهقان ومزارع كما فى الخلاصة ورأس المال يختلف باختلاف الناس بحرفات والمراد ما يمكنه الاكتساب به قدر كفايته وكفاية عياله لا أكثر لانه لا نهاية له (قوله وفى الاشباه) المسئلة منقولة عن أبى حنيفة فى تقديم الحج على التزوج والتفصيل المذكور ذكره صاحب الهداية فى التجنيس وذكرها فى الهداية مطلقة واستشهد بها على أن الحج على الفور عنده ومقتضاه تقديم الحج على التزوج وان كان واجبا عند التوقان وهو صريح ما فى العناية مع أنه حينئذ من الحوائج الاصلية ولذا اعترضه ابن كمال باشا فى شرحه على الهداية بأنه حال التوقان مقدم على الحج اتفاقا لان فى تركه أمرين ترك الفرض والوقوع فى الزنا وجواب أبى حنيفة فى غير حال التوقان اه اى فى غير حال تحقق الزنا لانه لو تحققه فرض التزوج أما لو خافه فالتزوج واجب لا فرض فيقدم الحج الفرض عليه فافهم (قوله وفضلا عن نفقة عياله) هذا داخل تحت ما لا بد منه فهو من عطف الخاص على العام اهتماما بشأنه نهر والنفقة تشمل الطعام والكسوة والسكنى ويعتبر فى نفقته ونفقة عياله الوسط من غير تبذير ولا تقتير بحرى الوسط من حاله المعهود ولذا أعقبه بقوله من غير تبذير الخ لا ما بين نفقة الغنى والفقير فلا يرد ما فى البحر من أن اعتبار الوسط فى نفقة الزوجة خلاف المفتى به والفتوى على اعتبار حالهما كما سيأتى ان شاء الله تعالى اه لان المراد بالوسط هنالك المعنى الثانى والمراد هنا الاول فافهم (قوله لتقدم حق العبد) أى على حق الشرع لا تهاونا بحق الشرع بل لحاجة العبد وعدم حاجة الشرع ألا ترى أنه اذا اجتمعت الحدود وفيها حق العبد يبدأ بحق العبد لما قلنا ولانه ما من شئ الا ولله تعالى فيه حق فلو قدم حق الشرع عند الاجتماع بطل حقوق العباد كذا فى شرح الجامع الصغير لقاضيخان وأما قوله عليه الصلاة والسلام فدين الله أحق فالظاهر أنه أحق من جهة التعظيم لا من جهة التقديم ولذا قلنا لا يستقرض ليحج الا اذا قدر على الوفاء كما مر وكذا جاز قطع الصلاة او تأخيرها لخوفه على نفسه او ماله أو نفس غيره او ماله كخوف القابلة على الولد والخوف من تردى أعمى وخوف الراعى من الذئب وأمثال ذلك كافطار الضيف (قوله الى حين عوده) متعلق بقوله فضلا أو بما لا بد منه لانه بمعنى ما يحتاجه او بنفقة اى فلا يشترط بقاء نفقة لما بعد عوده وهذا ظاهر الرواية (قوله مع أمن الطريق) اى وقت خروج اهل بلده وان كان مخيفا فى غيره بحر وقدمنا عن اللباب أنه من شروط وجوب الاداء وفى شرحه أنه الاصح ورجحه فى الفتح وروى عن الامام أنه شرط وجوب فعلى الاول تجب الوصية به اذا مات قبل أمن الطريق أما بعده فتجب اتفاقا بحر (قوله بغلبة السلامة) كذا اختاره الفقيه

والا اكتفاء بسكنى الاجارة بالاولى وكذا لو كان عنده مال لو اشترى به مسكنا وخادما لا يبقى بعده ما يكفى للحج لا يلزمه خلاصة وحرر فى النهر أنه يشترط بقاء رأس مال لحرفته ان احتاجت لذلك والا لا وفى الاشباه معه ألف وخاف العزوبة ان كان قبل خروج أهل بلده فله التزوج ولو وقته لزمه الحج (و) فضلا عن (نفقة عياله) ممن تلزمه نفقته لتقدم حق العبد (الى) حين (عوده) وقيل بعده بيوم وقيل بشهر (مع أمن الطريق) بغلبة السلامة

مطلب فى قولهم يقدم حق العبد على حق الشرع

أبو الليث وعليه الاعتماد واختلف فى سقوطه اذا لم يكن بد من ركوب البحر فقيل يسقط وقال الكرمانى ان كان الغالب فيه السلامة من موضع جرت العادة بركوبه يجب والا فلا وهو الاصح بحر قال فى الفتح والذى يظهر أنه يعتبر مع غلبة السلامة عدم غلبة الخوف حتى لو غلب لوقوع النهب والغلبة من المحارب مرارا أو سمعوا أن طائفة تعرضت للطريق ولها شوكة والناس يستضعفون أنفسهم عنهم لا يجب وما أفتى به الرازى من سقوطه عن أهل بغداد وقول الاسكاف فى سنة ست وثلاثين وستمائة لا أقول انه فرض فى زماننا وقول الثلجى ليس على أهل خراسان منذ كذا كذا سنة حج انما كان وقت غلبة النهب والخوف فى الطريق ثم زال ولله المنة (قوله على ما حققه الكمال) حيث قال وقول الصفار لا أرى الحج فرضا منذ عشرين سنة من حين خرجت القرامطة لانه لا يتوصل اليه الا بارشائهم فتكون الطاعة سبب المعصية فيه نظر لان هذا لم يكن من شأنهم انما شأنهم استحلال قتل الانفس وأخذ الاموال وكانوا يغلبون على أماكن يترصدون فيها الحجاج وقد هجموا عليهم مرة فى مكة فقتلوا خلقا فى الحرم وقد سئل الكرخى عمن لا يحج خوفا منهم فقال ما سلمت البادية من الآفات اى لا تخلو عن قلة الماء وهيجان السموم وهذا ايجاب منه رحمه الله تعالى ومحمله انه رأى أن الغالب اندفاع شرهم عن الحاج وبتقديره فالاثم فى مثله على الآخذ على ما عرف من تقسيم الرشوة فى كتاب القضاء اه ملخصا واعترضه ابن كمال باشا فى شرحه على الهداية بان ما ذكر فى القضاء ليس على اطلاقه بل فيما اذا كان المعطى مضطرا بان لزمه الاعطاء ضرورة عن نفسه او ماله أما اذا كان بالالتزام منه فبالاعطاء أيضا يأثم وما نحن فيه من هذا القبيل اه وأقره فى النهر وأجاب السيد أبو السعود بانه هنا مضطر لاسقاط الفرض عن نفسه قلت ويؤيده ما يأتى عن القنية والمجتبى فان المكس والخفارة رشوة ونقل ح عن البحر أن الرشوة فى مثل هذا جائزة ولم أره فيه فليراجع (قوله ان قتل بعض الحجاج) اى فى كل عام أو فى غالب الاعوام وحينئذ فلا تكون السلامة غالبة اه ح قلت فيه نظر فان غلبة السلامة ليس المراد بها الكل أحدا بل للمجموع وهى لا تنتفى الا بقتل الاكثر او الكثير أما قتل اللصوص لبعض قليل من جمع كثير سيما اذا كان بتفريطه بنفسه وخروجه من بينهم فالسلامة فيه غالبة ثم اذا كان القتل بمحاربة القطاع مع الحجاج فهو عذر اذا غلب الخوف لما مر عن الفتح من أنه يشترط عدم غلبة الخوف الخ على أنك قد سمعت آنفا جواب الكرخى فى شأن القرامطة المستحلين لقتل الحجاج وأيضا فان ما يحصل من الموت بقلة الماء وهيجان السموم أكثر مما يحصل بالقتل باضعاف كثيرة فلو كان عذرا لزم أن لا يجب الحج الا على القريب من مكة فى أوقات خاصة مع أن الله تعالى أوجبه على أهل الآفاق من كل فج عميق مع العلم ان سفره لا يخلو عما يكون فى غيره من الاسفار من موت وقتل وسرقة فافهم (قوله من المكس والخفارة) المكس ما يأخذه العشار والخفارة ما يأخذه الخفير وهو المجير ومثله ما يأخذه الاعراب فى زماننا من الصر المعين من جهة السلطان نصره الله تعالى لدفع شرهم (قوله والمعتمد لا) وعليه الفتوى شرح اللباب عن المنهاج (قوله وعليه) اى على كون المعتمد عدم كونه عذرا فيحسب الخ ح (قوله كما فى مناسك الطرابلسى) وعزاه فى شرح اللباب الى الكرمانى (قوله ومع زوج

أو

ولو بالرشوة على ما حققه الكمال ويجئ آخر الكتاب ان قتل بعض الحجاج عذر وهل ما يؤخذ فى الطريق من المكس والخفارة عذر قولان والمعتمد لا كما فى القنية والمجتبى وعليه فيحسب فى الفاضل عما لا بد منه القدرة على المكس ونحوه كما فى مناسك الطرابلسى (و) مع (زوج

او محرم) هذا وقوله ومع عدم عدة عليها شرطان مختصان بالمرأة فلذا قال لامرأة وما قبلهما من الشروط مشترك والمحرم من لا يجوز له مناكحتها على التأبيد بقرابة او رضاع او صهرية كما فى التحفة وأدخل فى الظهيرية بنت موطوأته من الزنا حيث يكون محرما لها وفيه دليل على ثبوتها بالوطء الحرام وبما تثبت به حرمة المصاهرة كذا فى الخانية نهر لكن قال فى شرح اللباب ذكر قوام الدين شارح الهداية أنه اذا كان محرما بالزنا فلا تسافر معه عند بعضهم واليه ذهب القدورى وبه نأخذ اه وهو الاحوط فى الدين والابعد عن التهمة اه (قوله ولو عبدا) راجع لكل من الزوج والمحرم وقوله او ذميا او برضاع يختص بالمحرم كما لا يخفى ح لكن نقل السيد أبو السعود عن نفقات البزازية لا تسافر باخيها رضاعا فى زماننا اه اى لغلبة الفساد قلت ويؤيده كراهة الخلوة بها كالصهرة الشابة فينبغى استثناء الصهرة الشابة هنا أيضا لان السفر كالخلوة (قوله كما فى النهر بحثا) حيث قال وينبغى أن يشترط فى الزوج ما يشترط فى المحرم وقد اشترط فى المحرم العقل والبلوغ اه لكن كان على الشارح أن يؤخره عن قوله عاقل وهذا البحث نقله القهستانى عن شرح الطحاوى ح (قوله والمراهق كبالغ) اعتراض بين النعوت ح (قوله غير مجوسى) مختص بالمحرم اذ لا يتصور فى زوج الحاجة أن يكون مجوسيا ح (قوله ولا فاسق) يعم الزوج والمحرم ح وقيده فى شرح اللباب بكونه ماجنا لا يبالى (قوله لعدم حفظهما) لان المجوسى يخشى عليها منه لاعتقاده حل نكاح محرمه والفاسق الذى لا مروأة له كذلك ولو زوجا وترك المصنف تقييد المحرم بكونه مأمونا لاغناء ما ذكره عنه فافهم (قوله مع وجوب النفقة الخ) اى فيشترط أن تكون قادرة على نفقتها ونفقته (قوله لمحرمها) قيد به لانه لو خرج معها زوجها فلا نفقة له عليها بل هى لها عليه النفقة وان لم يخرج معها فكذلك عند أبى يوسف وقال محمد لا نفقة لها لانها مانعة نفسها بفعلها سراج (قوله لانه محبوس عليها) اى حبس نفسه لاجلها ومن حبس نفسه لغيره فنفقته عليه (قوله لامرأة) متعلق بمحذوف صفة لزوج او محرم او متعلق بفرض (قوله حرة) مستدرك لان الكلام فيمن يجب عليه الحج وقدم اشتراط الحرية فيه لكن أشار به الى أن ما استفيد من المقام من عدم جواز السفر للمرأة الا بزوج او محرم خاص بالحرة فيجوز للامة والمكاتبة والمدبرة وأم الولد السفر بدونه كما فى السراج لكن فى شرح اللباب والفتوى على انه يكره فى زماننا (قوله ولو عجوزا) اى لاطلاق النصوص بحر قال الشاعر

لكل ساقطة فى الحى لاقطة * وكل كاسدة يوما لها سوق

(قوله فى سفر) هو ثلاثة أيام ولياليها فيباح لها الخروج الى ما دونه لحاجة بغير محرم بحر وروى عن أبى حنيفة وأبى يوسف كراهة خروجها وحدها مسيرة يوم واحد وينبغى أن يكون الفتوى عليه لفساد الزمان شرح اللباب ويؤيده حديث الصحيحين لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة الا مع ذى محرم عليها وفى لفظ لمسلم مسيرة ليلة وفى لفظ يوم لكن قال فى الفتح ثم اذا كان المذهب الاول فليس للزوج منعها اذا كان بينها وبين مكة أقل من ثلاثة أيام (قوله قولان) هما مبنيان على أن وجود الزوج أو المحرم شرط وجوب أم شرط وجوب أداء والذى اختاره فى الفتح أنه مع الصحة وأمن

او محرم) ولو عبدا أو ذميا أو برضاع (بالغ) قيد لهما كما فى النهر بحثا (عاقل) والمراهق كبالغ جوهرة (غير مجوسى ولا فاسق) لعدم حفظهما (مع) وجوب (النفقة) لمحرمها (عليها) لانه محبوس عليها (لامرأة) حرة ولو عجوزا (فى سفر) وهل يلزمها التزوج قولان

الطريق شروط وجوب الاداء فيجب الايصاء ان منع المرض أو خوف الطريق أو لم يوجد
زوج ولا محرم ويجب عليها التزوج عند فقد المحرم وعلى الاول لا يجب شيء من ذلك كما في
البحر ح وفي النهر وصحح الاول في البدائع ورجح الثاني في النهاية تبعا لقاضيخان واختاره
في الفتح اه قلت لكن جزم في اللباب بانه لا يجب عليها التزوج مع انه مشى على جعل
المحرم او الزوج شرط اداء ورجح هذا في الجوهرة وابن أمير حاج في المناسك كما قاله المصنف في
منحه قال ووجهه أنه لا يحصل غرضها بالتزوج لان الزوج له أن يمتنع من الخروج معها
بعد أن يملكها ولا تقدر على الخلاص منه وربما لا يوافقها فتتضرر منه بخلاف المحرم فانه
ان وافقها أنفقت عليه وان امتنع أمسكت نفقتها وتركت الحج اه فافهم (قوله وليس
عبدها بمحرم لها) اى ولو مجبوبا او خصيا لانه لا يحرم نكاحها عليه على التأبيد بل ما دام ملوكا
لها (قوله وليس لزوجها منعها) أى اذا كان معها محرم والا فله منعها كما يمنعها عن غير
حجة الاسلام ولو واجبة بصنعها كالمنذورة والتي أحرمت بها فاتتها وتحللت منها بعمرة فلا
تقضيها الا باذنه وكذا لو دخلت مكة بعد مجاوزة الميقات غير محرمة لان حق الزوج لا تقدر على
منعه بفعلها بل بايجاب الله تعالى في حجة الاسلام رحمتي واذا منعها زوجها فيما يملكه تصير
محصرة كما يأتي في بابه ان شاء الله تعالى (قوله مع الكراهة) اى التحريمية للنهي في حديث
الصحيحين لا تسافر امرأة ثلاثا الا ومعها محرم زاد مسلم في رواية او زوج ط (قوله ومع
عدم عدة الخ) اى فلا يجب عليها الحج اذا وجدت كما في شرح المجمع واللباب قال شارحه وهو
مشعر بانه شرط الوجوب وذكر ابن امير حاج انه شرط الاداء وهو الاظهر (قوله أية عدة
كانت) اى سواء كانت عدة وفاة او طلاق بائن او رجعي ح (قوله المانعة من سفرها) أما
الواقعة في السفر فان كان الطلاق رجعيا لا يفارقها زوجها أو بائنا فان كان الى كل من بلدها
ومكة اقل من مدة السفر تخيرت أو الى أحدهما سفر دون الآخر تعين أن تصير الى الآخر
أو كل منهما سفر فان كانت في مصر قرت فيه الى أن تنقضي عدتها ولا تخرج وان وجدت محرما
خلافا لهما وان كانت في قرية أو مفازة لا تأمن على نفسها فلها أن تمضي الى موضع أمن
ولا تخرج منه حتى تمضي عدتها وان وجدت محرما عنده خلافا لهما كذا في فتح القدير (قوله
وقت) ظرف متعلق بمحذوف خبر العبرة اى ثابتة وقت خروج أهل بلدها ولو قبل أشهر الحج
لبعد المسافة ط (قوله وكذا سائر الشرائط) اى يعتبر وجودها في ذلك الوقت (تتمة)
ذكر صاحب اللباب في منسكه الكبير أن من الشرائط امكان السير وهو أن يبقى وقت يمكنه
الذهاب فيه الى الحج على السير المعتاد فان احتاج الى أن يقطع كل يوم أو في بعض الايام
أكثر من مرحلة لا يجب الحج اه وذكر شارح اللباب أن منها أن يتمكن من اداء
المكتوبات في أوقاتها قال الكرماني لانه لا يليق بالحكمة ايجاب فرض على وجه يفوت
به فرض آخر اه وتمامه هناك (قوله فلو أحرم صبي الخ) تفريع على اشتراط البلوغ
والحرية (قوله أو أحرم عنه أبوه) المراد من كان اقرب اليه بالنسب فلو اجتمع والد وأخ
يحرم الوالد كما في الخانية والظاهر انه شرط الاولوية لباب وشرحه (قوله وينبغي الخ)
قال في اللباب وشرحه وينبغي لوليه أن يجنبه من محظورات الاحرام كلبس المخيط

وليس عبدها بمحرم لها
وليس لزوجها منعها عن
حجة الاسلام ولو حجت بلا
محرم جاز مع الكراهة
(و) مع (عدم عدة عليها
مطلقا) أية عدة كانت ابن
ملك (والعبرة لوجوبها)
اى العدة المانعة من
سفرها (وقت خروج أهل
بلدها) وكذا سائر
الشروط بحر (فلو أحرم
صبي عاقل) او أحرم عنه
أبوه صار محرما وينبغي
أن يجرده قبله ويلبسه
ازارا ورداء مبسوط

والطيب وان ارتكبها الصبي لا شيء عليه ا (قوله وظاهره) أى ظاهر قول المبسوط أو أحرم
عنه أبوه باعادة الضمير الى الصبي العاقل لكن تأمله مع قول اللباب وكل ما قدر الصبي عليه
بنفسه لا تجوز فيه النيابة اه وكذا ما في جامع الاسروشني عن الذخيرة قال محمد في الاصل
والصبي الذي يحج به أبوه يقضي المناسك ويرمي الجمار وانه على وجهين الاول اذا كان صبيا
لا يعقل الاداء بنفسه وفي هذا الوجه اذا أحرم عنه أبوه جاز وان كان يعقل الاداء بنفسه يقضي
المناسك كلها يفعل مثل ما يفعله البالغ اه فهو كالصريح في أن احرامه عنه انما يصح اذا
كان لا يعقل (قوله قبل الوقوف) وكذا بعده بالاولى وهو راجع لقوله بلغ وعتق (قوله لانعقاده
نفلا) وكان القياس أن يصح فرضا لو نوى حجة الاسلام حال وقوفه لان الاحرام شرط كما ان
الصبي اذا تطهر ثم بلغ فانه يصح أداء فرضه بتلك الطهارة الا أن الاحرام له شبه بالركن لاشتماله
على النية فحيث لم يعد لم يصح كما لو شرع في صلاة ثم بلغ بالسن فان جدد احرامها ونوى بها
الفرض يقع عنه والا فلا شرح اللباب (قوله فلو جدد الخ) ان يرجع الى ميقات من المواقيت
ويجدد التلبية بالحج كما في شرح الملتقى قلت والظاهر أن الرجوع غير لازم لان انشاء الاحرام
من الميقات واجب فقط كما يأتي ط (قوله قبل وقوفه بعرفة) قيل عبارة المنتقى ولو أحرم
الصبي أو المجنون أو الكافر ثم بلغ وأفاق ووقت الحج باق فان جددوا الاحرام يجزيهم عن حجة
الاسلام اه ومقتضاه أن المراد بما قبل الوقوف قبل فوت وقته كما عبر به منلا علي القاري
في شرحه على النقاية واللباب لكن نقل القاضي عيد في شرحه على اللباب عن شيخه العلامة
الشيخ حسن العجيمي المكي أن المراد به الكينونة بعرفة حتى لو وقف بها بعد الزوال لحظة
فبلغ ليس له التجديد وان بقي وقت الوقوف وأيده الشيخ عبد الله العفيف في شرح منسكه بقوله
صلى الله عليه وسلم من وقف بعرفة ساعة من ليل أو نهار فقد تم حجه وقال وقد وقع الاختلاف في
هذه المسئلة في زماننا فمنهم من أفتى بصحة تجديده الاحرام بعد ابتداء الوقوف ومنهم من أفتى
بعدمها ولم نر فيها نصا صريحا اه ملخصا قلت وظاهر قول المصنف تبعا للدرر قبل وقوفه أن
المراد حقيقة الوقوف لا وقته فهو مؤيد لكلام العجيمي (قوله لم يجز) أى عن حجة الاسلام
ط (قوله لانعقاده) أى احرام العبد نفلا لازما فلا يمكنه الخروج عنه بحر ط (قوله بخلاف
الصبي) لان احرامه غير لازم لعدم أهلية اللزوم عليه ولذا لو أحصر وتحلل لا دم عليه ولا قضاء
ولا جزاء عليه لارتكاب المحظورات فتح (قوله والكافر) أى لو أحرم فاسلم فجدد الاحرام لحجة
الاسلام أجزأه لعدم انعقاد احرامه الاول لعدم الاهلية ط عن البدائع (قوله والمجنون) أى
لو أحرم عنه وليه ثم أفاق فجدد الاحرام قبل الوقوف أجزأه عن حجة الاسلام شرح اللباب وفي
الذخيرة قال في الاصل وكل جواب عرفته في الصبي يحرم عنه الاب فهو الجواب في المجنون اه
وفي الولوالجية قبيل الاحصار وكذا الصبي يحج به أبوه وكذا المجنون يقضي المناسك ويرمي
الجمار لان احرام الاب عنهما وهما عاجزان كاحرامهما بانفسهما اه وفي شرح المقدسي عن
البحر العميق لا حج على مجنون مسلم ولا يصح منه اذا حج بنفسه ولكن يحرم عنه وليه اه
فهذه النقول صريحة في أن المجنون يحرم عنه وليه كالصبي وبه اندفع ما في البحر من قوله كيف
يتصور احرام المجنون بنفسه وكون وليه أحرم عنه يحتاج الى نقل صريح يفيد أنه كالصبي

وظاهره ان احرامه عنه مع
عقله صحيح فمع عدمه أولى
(فبلغ أو عبد فعتق) قبل
الوقوف (فمضى) كل على
احرامه (لم يسقط فرضهما)
لانعقاده نفلا (فلو جدد
الصبي الاحرام قبل وقوفه
بعرفة ونوى حجة الاسلام
أجزأه ولو فعل) العبد
(المعتق ذلك) التجديد
المذكور (لم يجزه) لانعقاده
لازما بخلاف الصبي
والكافر والمجنون

مطلب في فروض الحج وواجباته

(و) الحج (فرضه) ثلاثة (الاحرام) وهو شرط ابتداء وله حكم الركن انتهاء حتى لم يجز لفائت الحج استدامته ليقضي به من قابل (والوقوف بعرفة) في أوانه سميت به لان آدم وحواء تعارفا فيها (و) معظم (طواف الزيارة) وهما ركنان (وواجبه) نيف وعشرون (وقوف جمع) وهو المزدلفة سميت بذلك لان آدم اجتمع بحواء وازدلف اليها أي دنا (والسعي) وعندالائمة الثلاثة هو ركن (بين الصفا) سمي به لانه جلس عليه آدم صفوة الله (والمروة) لانه جلس عليها امرأة وهي حواء ولذا أنثت (ورمي الجمار) لكل من حج (وطواف الصدر) أي الوداع

اه (قوله فرضه) عبر به ليشمل الشرط والركن ط (قوله الاحرام) هو النية والتلبية أو ما يقوم مقامها أي مقام التلبية من الذكر أو تقليد البدنة مع السوق لباب وشرحه (قوله وهو شرط ابتداء) حتى صح تقديمه على أشهر الحج وان كره كما سيأتي ح (قوله حتى لم يجز الخ) تفريع على شبهه بالركن يعني أن فائت الحج لا يجوز له استدامة الاحرام بل عليه التحلل بعمرة والقضاء من قابل كما يأتي ولو كان شرطا محضا لجازت الاستدامة اه ح ويتفرع عليه أيضا ما في شرح اللباب من أنه لو أحرم ثم ارتد والعياذ بالله تعالى بطل احرامه والا فالردة لا تبطل الشرط الحقيقي كالطهارة للصلاة اه وكذا ما قدمناه من اشتراط النية فيه والشرط المحض لا يحتاج الى نية وكذا ما مر من عدم سقوط الفرض عن صبي أو عبد احرم فبلغ أو عتق ما لم يجدده الصبي (قوله ليقضي من قابل) أي بهذا الاحرام السابق المستدام ط (قوله في أوانه) وهو من زوال يوم عرفة الى قبيل طلوع فجر النحر ط (قوله ومعظم طواف الزيارة) وهو أربعة أشواط وباقيه واجب كما يأتي ط (قوله وهما ركنان) يشكل عليه ما قالوا ان المأمور بالحج اذا مات بعد الوقوف بعرفة قبل طواف الزيارة فانه يكون مجزئا بخلاف ما اذا رجع قبله فانه لا وجود للحج الا بوجود ركنيه ولم يوجدا فينبغي أن لا يجزئ الآمر مات المأمور أو رجع بحر قال العلامة المقدسي يمكن الجواب بان الموت من قبل من له الحق وقد أتى بوسعه وقد ورد الحج عرفة بخلاف من رجع اه وأما الحاج عن نفسه فسيذكر عن اللباب انه اذا أوصى بتمام الحج تجب بدنة تأمل (تتمة) بقي من فرائض الحج نية الطواف والترتيب بين الفرائض الاحرام ثم الوقوف ثم الطواف وأداء كل فرض في وقته فالوقوف من زوال عرفة الى فجر النحر والطواف بعده الى آخر العمر ومكانه أي من أرض عرفات للوقوف ونفس المسجد للطواف والحق به ترك الجماع قبل الوقوف لباب وشرحه (قوله وواجبه) اسم جنس مضاف فيعم وسيأتي حكم الواجب (قوله نيف وعشرون) أي اثنان وعشرون هنا بما زاده الشارح أو أربعة وعشرون ان اعتبر الاخير وهو المحظور ثلاثة وأوصلها في اللباب الى خمسة وثلاثين وزاد أحد عشر أخر وهي الوقوف بعرفة جزأ من الليل ومتابعة الامام في الافاضة أي بان لا يخرج من أرض عرفة الا بعد شروع الامام في الافاضة وتأخير المغرب والعشاء الى المزدلفة والاتيان بما زاد على الاكثر في طواف الزيارة قبل ويفوته جزء من الليل فيها وعدم تأخير رمي كل يوم الى ثانيه ورمي القارن والمتمتع قبل الذبح والهدي عليهما وذبحهما قبل الحلق وفي أيام النحر قيل وطواف القدوم اه قلت لكن واجبات الحج في الحقيقة الخمسة الاول المذكورة في المتن والذبح أما الباقي فهي واجبات له بواسطة لانها واجبات الطواف ونحوه (قوله وقوف جمع) بفتح فسكون أي الوقوف فيه ولو ساعة بعد الفجر كما في شرح اللباب (قوله سميت بذلك) أي بجمع وبمزدلفة فقد يشار بذا الى ما فوق الواحد كقوله تعالى عوان بين ذلك فافهم (قوله لكل من حج) أي آفاقيا أو غيره قارنا أو متمتعا أو مفردا وهو راجع لجميع ما قبله وانما ذكره لئلا يتوهم رجوع قوله للآفاقي الى الجميع والا فكثير من الواجبات الآتية لكل من حج (قوله وطواف الصدر) بفتحتين بمعنى الرجوع ومنه قوله تعالى يومئذ يصدر الناس أشتاتا والذي يسمى طواف الوداع بفتح الواو وتكسر لموادعته البيت شرح اللباب فقول الشارح أي الوداع

على

(للآفاقي) غير الحائض (والحلق أو التقصير) والتداء الاحرام من الميقات ومد الوقوف بعرفة الى الغروب) ان وقف نهارا (والبداءة بالطواف من الحجر الاسود) على الاشبه لمواظبته عليه عليه الصلاة والسلام وقيل فرض وقيل سنة (والتيامن فيه) أي في الطواف في الاصح (والمشي فيه لمن ليس له عذر) يمنعه منه ولو نذر طوافا زحفا لزمه ماشيا ولو شرع متنفلا زحفا فمشيه أفضل (والطهارة فيه)

على حذف مضاف أي طواف الوداع فهو تفسير لطواف الصدر لا تفسير للصدر الا باعتبار اللزوم لان الوداع بمعنى الترك لازم للصدر بمعنى الرجوع تأمل (قوله للآفاقي) اعترض النووي في التهذيب على الفقهاء في ذلك بان الآفاق النواحي واحدها أفق بضمتين وباسكان الفاء والنسبة اليه أفقي لان الجمع اذا لم يسم به فالنسبة الى واحده وأجاب في كشف الكشاف بانه صحيح لانه أريد به الخارجي أي خارج المواقيت فكان بمنزلة الانصاري وتمامه في شرح ابن كمال والقهستاني (قوله غير الحائض) لان الحائض يسقط عنها كما سيأتي (قوله والحلق أو التقصير) أي أحدهما والحلق أفضل للرجل وفيه أن هذا شرط للخروج من الاحرام والشرط لا يكون الا فرضا وأجاب في شرح اللباب بأن وجوبه من حيث ايقاعه في الوقت المشروع وهو ما بعد الرمي في الحج وبعد السعي في العمرة قلت وفيه ان هذا واجب آخر سيأتي فالاحسن الجواب بأنه لا يلزم من توقف الخروج من الاحرام عليه أن يكون فرضا قطعيا لقد يكون واجبا كتوقف الخروج الواجب من الصلاة على واجب السلام تأمل ثم رأيت في الفتح قال ان الحلق عند الشافعي غير واجب وهو عندنا واجب لان التحلل الواجب لا يكون الا به ثم قال بعد كلام غير ان هذا التأويل ظني فيثبت به الوجوب لا القطع (قوله من الميقات) يشمل الحرم للمكي ونحوه كمتمتع لم يسق الهدي ط والتقييد به للاحتراز عما بعده والا فتجوزة له بل هو أفضل بشروطه كما في شرح اللباب (قوله الى الغروب) لم يقل من الزوال لان ابتداءه من الزوال غير واجب وانما الواجب أن يمده بعد تحققه مطلقا الى الغروب كما أفاده في شرح اللباب (قوله ان وقف نهارا) أما اذا وقف ليلا فلا واجب في حقه حتى لو وقف ساعة لا يلزمه شيء كما في شرح اللباب نعم يكون تاركا واجب الوقوف نهارا الى الغروب (قوله على الاشبه) ذكر في المطلب الفائق شرح الكنز أن الاصح انه شرط لكن ظاهر الرواية انه سنة يكره تركها وعليه عامة المشايخ وصححه في اللباب وذكر ابن الهمام أنه لو قيل انه واجب لا يبعد لان المواظبة من غير ترك مرة دليل الوجوب اه وبه صرح في المنهاج عن الوجيز وهو الاشبه والاعدل فينبغي أن يكون عليه المعول اه من شرح اللباب (قوله والتيامن فيه) وهو أخذ الطائف عن يمين نفسه وجعله البيت عن يساره لباب (قوله في الاصح) صرح به الجمهور وقيل انه سنة وقيل فرض شرح اللباب (قوله والمشي فيه الخ) فلو تركه بلا عذر أعاده والا فعليه دم لان المشي واجب عندنا على هذا نص المشايخ وهو كلام محمد وما في الخانية من انه أفضل تساهل أو محمول على النافلة لا يقال بل ينبغي في النافلة أن تجب صدقة لانه اذا شرع فيه وجب فوجب المشي لان الفرض أن شروعه لم يكن بصفة المشي والشروع انما أوجب ما شرع فيه كذا في الفتح (قوله لزمه ماشيا) قال صاحب اللباب في منسكه الكبير ان طافه زحفا أعاده كذا في الاصل وذكر القاضي في شرح مختصر الطحاوي أنه يجزيه لانه أدى ما أوجب على نفسه وتمامه في شرح اللباب (قوله فمشيه أفضل) أشار الى أن الزحف يجزيه ولا دم عليه لكن يحتاج الى الفرق بين وجوبه بالشروع ووجوبه بالنذر على رواية الاصل ولعله أن الايجاب بالقول أقوى منه بالفعل فيجب بالقول كاملا الا لا يكون نذرا بمعصية كما لو نذر اعتكافا بدون صوم لزمه به ويلغو وصفه له بالنقصان والواجب بالشروع هو ما شرع فيه وقد شرع فيه زحفا فلا يجب عليه غيره

ولا وجب بغير موجب تأمل (قوله من النجاسة الحكمية) أى الحدث الاكبر والاصغر وان اختلفا فى الاثم والكفارة (قوله على المذهب) وهو الصحيح وقال ابن شجاع نجاسة شرح اللباب للقارى (قوله من ثوب) الاولى الثوب أو فى ثوب ط (قوله ومكان طواف) لم ينقل فى شرح اللباب التصريح بالقول بوجوبه وانما قال وأما طهارة المكان فذكر العز بن جماعة عن صاحب الغاية انه لو كان فى مكان طوافه نجاسة لا يبطل طوافه وهذا يفيد نفى الشرط والفرضية واحتمال ثبوت الوجوب والسنية اه (قوله والاكثر على أنه) أى هذا النوع من الطهارة فى الثوب والبدن سنة مؤكدة شرح اللباب بل قال فى الفتح وما فى بعض الكتب من أن نجاسة الثوب كله يجب الدم لا أصل له فى الرواية اه وفى البدائع انه سنة فلو طاف وعلى ثوبه نجاسة أكثر من الدرهم لا يلزمه شئ بل يكره لادخال النجاسة المسجد اه (قوله وستر العورة فيه) أى فى الطواف وفائدة عده واجبا هنا مع انه فرض مطلقا لزوم الدم به كما عدمن سنن الخطبة فى الجمعة بمعنى انه لا يلزم بتركه فسادها والا فالسنة تباين الفرض لعدم الاثم بتركها مرة هذا ما ظهر لى وقدمناه فى الجمعة (قوله فاكثر) أى من الربع فلو أقل لا يمنع ويجمع المتفرق لباب (قوله كما فى الصلاة) أى كما هو القدر المانع فى الصلاة (قوله يجب الدم) أى ان لم يعده والا سقط وهذا فى الطواف الواجب والا تجب الصدقة (قوله فى الاصح) مقابله ما قاله الكرمانى انه يعتد به لكنه يكره لترك السنة وتستحب اعادة ذلك الشوط لتكون البداءة على وجه السنة ومشى فى اللباب على أنه شرط لصحة السعى لعدم الاعتداد بالشوط الاول يتفرع عليه وعلى القول بالوجوب لان المراد بعدم الاعتداد به لزوم اعادته أو لزوم الجزاء على تقدير عدمها وانما الفرق من حيث انه اذا لم يعد الشوط الاول يلزمه الجزاء لترك السعى على القول بالشرطية لانه لا صحة للمشروط بدون شرطه ولترك الشوط الاول على القول بالوجوب الذى هو الاعدل المختار من حيث الدليل كما فى شرح اللباب وقد يقال انه اذا لم يعتد بالاول حصل البداءة بالصفا بالثانى فقد وجد الشرط ولا يتصور تركه وانما يكون تاركا آخر الاشواط الا اذا أعاد الاول وكون ذلك شرطا لا ينافى الوجوب اذ لا يلزم من كون الشئ شرطا لآخر تتوقف عليه صحته أن يكون ذلك الشئ فرضا كما قدمناه فى الحلق خلافا لما فهمه فى شرح اللباب هنا وفى الحلق ولو كان فرضا لزم فرضية السعى أو فرضية بعضه ووجوب باقيه مع انه كله واجب يجبر بدم ومن ثم تعين القول بالوجوب اذ لا ثمرة تظهر على القول بالشرطية كما نص عليه فى المنسك الكبير وان استغربه القارى فى شرح اللباب والله تعالى أعلم بالصواب قوله كما مر) أى فى الطواف (قوله قيل ثم) ضعفه هنا وان جزم به فى شرحه على الملتقى لانه جزم بخلافه صاحب اللباب فقال ولا تختص أى هذه الصلاة بزمان ولا بمكان أى باعتبار الجواز والصحة ولا تفوت أى الا بالموت ولو تركها لم تجبر بدم أى انه لا يجب عليه الايصاء بالكفارة وذكر شارحه أن المسئلة خلافية ففى البحر العميق لا يجب الدم وفى الجوهرة والبحر الزاخر يجب وفى بعض المناسك الاكثر على انه لا يجب وبه قال الشافعية وقيل يلزم (قوله والترتيب الآتى بيانه الخ) أى فى باب الجنايات حيث قال هناك يجب فى يوم النحر أربعة أشياء الرمى ثم الذبح لغير المفرد ثم الحلق ثم الطواف لكن لا شئ على من طاف قبل الرمى والحلق نعم يكره لباب كما لا شئ على المفرد الا اذا

من النجاسة الحكمية على المذهب قيل والحقيقية من ثوب وبدن ومكان طواف والاكثر على انه سنة مؤكدة كما فى شرح لباب المناسك (وستر العورة) فيه ويكشف ربع العضو فاكثر كما فى الصلاة يجب الدم (وبدء السعى بين الصفا والمروة من الصفا) ولو بدأ بالمروة لا يعتد بالشوط الاول فى الاصح (والمشى فيه) فى السعى لمن ليس له عذر) كما مر (وذبح الشاة للقارن والمتمتع وصلاة ركعتين لكل أسبوع) من أى طواف كان فلو تركها هل عليه دم قيل نعم فيوصى به (والترتيب الآتى) بيانه (بين والرمى والحلق والذبح يوم النحر) وأما الترتيب بين الطواف وبين الرمى والحلق فسنة فلو طاف قبل الرمى والحلق لا شئ عليه ويكره لباب وسيجئ أن المفرد لا ذبح عليه فيحلق بعد الرمى وتوقيت الحلق ولم يعمل طواف الافاضة) أى الزيارة

حلق قبل الرمى لا ذبحه لا يجب اه وبه علم انه كان ينبغى للمصنف هنا تقديم الذبح على الحلق فى الذكر ليوافق ما بينهما من الترتيب فى نفس الامر وأن الطواف لا يلزم تقديمه على الذبح أيضا لانه اذا جاز تقديمه على الرمى المتقدم على الذبح جاز تقديمه على الذبح بالاولى كما قاله ح والحاصل أن الطواف لا يجب ترتيبه على شئ من الثلاثة ولذا لم يذكره هنا وانما يجب ترتيب الثلاثة الرمى ثم الذبح ثم الحلق لكن المفرد لا ذبح عليه فبقى عليه الترتيب بين الرمى والحلق (قوله فى يوم) تقدم فى الاعتكاف ان الليالى تبع للايام فى المناسك (قوله وراء الحطيم) لان بعضه من البيت كما يأتى بيانه (قوله وكون السعى بعد طواف معتد به) وهو أن يكون أربعة أشواط فأكثر سواء طافه طاهرا أو محدثا أو جنبا واعادة الطواف بعد السعى فيما اذا فعله محدثا أو جنبا لجبر النقصان لا لانفساخ الاول ح عن البحر ثم ان كون هذا واجبا لا ينافى ما فى اللباب من عده شرطا لصحة السعى كما علمته سابقا (قوله بالمكان) أى الحرم ولو فى غير منى والزمان أى أيام النحر وهذا فى الحاج وأما المعتمر فلا يتوقت حلقه بالزمان كما سيأتى فى الجنايات (قوله وترك المحظور) قال فى شرح اللباب فيه أن الاجتناب عن المحرمات فرض وانما الواجب هو الاجتناب عن المكروهات التحريمية كما حققه ابن الهمام الا أن فعل المحظورات وترك الواجبات لما اشتركا فى لزوم الجزاء ألحقت بها فى هذا المعنى (قوله كالجماع بعد الوقوف الخ) تمثيل للمحظورات وقيد بما بعد الوقوف لانه قبله مفسد والمراد هنا غير المفسد تأمل (قوله والضابط الخ) لما لم يستوف الواجبات كما علمته مما زدناه عن اللباب ذكر هذا الضابط وليفيد بعكس القضية حكم الواجب لكنها لا تنعكس عكسا منطقيا الا لغويا فقال فهو ما هو واجب يجب بتركه دم لا كل ما هو واجب لان ركعتى الطواف لا يجب بتركهما الدم وكذا ترك الواجب بعذر على ما سنذكره فى أول الجنايات لكن فى الاول خلاف تقدم فعلى القول بوجوب الدم فيه مع تقييد الترك بلا عذر يصح العكس كليا (قوله وغيرها الخ) فيه انه لم يستوف الواجبات وان كان مراده ان غير الفرائض والواجبات سنن وآداب فغير مفيد (قوله كأن يتوسع فى النفقة الخ) أفاد بالكاف انه بقى منها أشياء لم يذكرها لانها ستأتى كطواف القدوم للآفاقى والابتداء من الحجر الاسود على أحد الاقوال والاضطباع والرمل والخروج يوم التروية وغيرها مما سيعلم (قوله وعلى صون لسانه) أى عن المباح والمكروه تنزيها والا فهو واجب (قوله ويستأذن أبويه الخ) أى اذا لم يكونا محتاجين اليه والا فيكره وكذا يكره بلا اذن دائنه وكفيله والظاهر أنها تحريمية لاطلاقهم الكراهة ويدل عليه قوله فيما مر فى عدّ له للحج المكروه كالحج بلا اذن مما يجب استئذانه فلا ينبغى عده ذلك من السنن والآداب (قوله بفتح القاف وتكسر) أى مع سكون العين وحكى الفتح مع كسر العين (قوله وتفتح) عزاه الشيخ اسمعيل الى تحرير الامام النووى وقال خلافا لما فى شرح الشمنى من انه لم يسمع الا الكسر (قوله وعند الشافعى ليس منها يوم النحر) هو رواية عن أبى يوسف أيضا كما فى النهر وغيره وظاهر المتن يوافقه لانه ذكر العدد فكان المراد عشر ليال لكن اذا حذف المميز جاز التذكير فيكون المعنى عشرة أيام أفاده ح عن القهستانى وقيل ان العشر اسم لهذه الايام العشرة فليس المراد به اسم العدد حتى يعتبر فيه التذكير مع المؤنث والعكس تأمل (قوله ذو الحجة كله)

(ف) يوم من (أيام النحر) ومن الواجبات كون الطواف وراء الحطيم وكون السعى بعد طواف معتد به وتوقيت الحلق بالمكان والزمان وترك المحظور كالجماع بعد الوقوف ولبس المخيط وتغطية الرأس والوجه والضابط أن كل ما يجب بتركه دم فهو واجب صرح به فى الملتقى وسيتضح فى الجنايات (وغيرها سنن وآداب) كأن يتوسع فى النفقة ويحافظ على الطهارة وعلى صون لسانه ويستأذن أبويه ودائنه وكفيله ويودع المسجد بركعتين ومعارفه ويستحلهم ويلتمس دعاءهم ويتصدق بشئ عند خروجه ويخرج يوم الخميس فقد خرج عليه السلام فى حجة الوداع أو الاثنين أو الجمعة بعد التوبة والاستخارة أى فى أنه هل يشترى أو يكترى وهل يسافر برا أو بحرا وهل يرافق فلانا أولا لان الاستخارة فى الواجب والمكروه لا محل لها وتمامه فى النهر (وأشهره شوال وذو القعدة) بفتح القاف وتكسر (وعشر ذى الحجة) بكسر الحاء وتفتح وعند الشافعى ليس منها يوم النحر وعند مالك ذو الحجة كله

مبتدأ محذوف الخبر تقديره منها ح (قوله عملا بالآية) أى قوله تعالى الحج أشهر معلومات (قوله قلنا اسم الجمع الخ) الاضافة بيانية أى اسم هو جمع والا فاشهر صيغة جمع حقيقة وهذا أحد جوابين للزمخشرى حاصله انه تجوز فى اطلاق صيغة الجمع على مافوق الواحد لعلاقة معنى الاجتماع والتعدد ثانيهما أن التجوز فى جعل بعض الشهر شهرا فالاشهر على الحقيقة واعترض الاول بان فيه اخراج العشر عن الارادة لخروجه عن الشهرين وأجيب بانه داخل فيما فوق الواحد وهذا كله على تقدير الحج ذو أشهر أما على تقدير الحج فى أشهر فلا حاجة الى التجوز لان الظرفية لا تقتضى الاستيعاب لكن بين المراد الحديث لو رد فى تفسير الآية بانها شوال وذو القعدة وعشر ذى الحجة (قوله وفائدة التأقيت الخ) جواب عن اشكال تقريره ان التوقيت بها ان اعتبر للفوات أى ان أفعال الحج لو أخرت عن هذا الوقت يفوت الحج لفوته بتأخير الوقوف عن طلوع فجر العاشر يلزم أن لا يصح الطواف الركن بعده وان خص الفوات بفوت معظم أركانه وهو الوقوف يلزم أن لا يكون العاشر منها كما هو رواية عن أبى يوسف وان اعتبر التوقيت المذكور لاداء الاركان فى الجملة يلزم أن يكون ثانى النحر وثالثه منها لجواز الطواف فيهما وأجاب الشارح تبعا للبحر وغيره بما يفيد اختيار الاخير وذلك بان فائدته أن شيئا من أفعال الحج لا يجوز الا فيها حتى لو صام المتمتع أو القارن ثلاثة أيام قبل أشهر الحج لا يجوز وكذا السعى عقب طواف القدوم لا يقع عن سعى الحج الا فيها حتى لو فعله فى رمضان لم يجز ولو اشتبه عليهم يوم عرفة فوقفوا فاذا هو يوم النحر جاز لوقوعه فى زمانه ولو ظهر أنه الحادى عشر لم يجز كما فى اللباب وغيره قال القهستانى ولا ينافيه اجزاء الاحرام قبلها ولا اجزاء الرمى والحلق وطواف الزيارة وغيرها بعدها الان ذلك محرم فيه اه قلت فيه نظر لان طواف الزيارة يجوز فى يومين بعد عشر ذى الحجة كما علمت وان كان فى أوله أفضل فالمناسب الجواب عن الاشكال بان فائدة التوقيت ابتداء عدم جواز الافعال قبله وانتهاء الفوات بفوت معظم أركانه وهو الوقوف ولا يلزم خروج اليوم العاشر لما علمته من جوازه فيه عند الاشتباه بخلاف الحادى عشر هذا ما ظهر لى فافهم (قوله وأنه يكره الاحرام الخ) عطف على قوله أنه لو فعل وهو ظاهر فى أنه أراد بافعال الحج غير الاحرام فلا ينافى اجزاء الاحرام مع الكراهة فقوله لا يجزيه واقع فى محزه فافهم نعم فى كون الكراهة فائدة التوقيت خفاء ولعل وجهه كون الاحرام شبيها بالركن تأمل (قوله قبلها) أفاد أنه لو أحرم فيها بحج ولو لعام قابل لا يكره ولذا قال فى الذخيرة لا يكره الاحرام بالحج يوم النحر ويكره قبل أشهر الحج قال فى النهر وينبغي أن يكون مكروها حيث لم يأمن على نفسه وان كان فى أشهر الحج (قوله لشبهه بالركن) علة لقوله يكره أى ولو كان ركنا حقيقة لم يصح قبلها فاذا كان شبيها به كره قبلها للشبه وقربه من عدم الصحة بحر (قوله كما مر) أى عند قوله فرضه الاحرام (قوله واطلاقها) أى الكراهة يفيد التحريم وبه قيدها القهستانى ونقل عن التحفة الاجماع على الكراهة وبه صرح فى البحر من غير تفصيل بين خوف الوقوع فى محظور أولا قال ومن فصل كصاحب الظهيرية قياسا على الميقات المكانى فقد أخطأ لكن نقل القهستانى أيضا عن المحيط التفصيل ثم قال وفى النظم عنه انه يكره الا عند أبى يوسف (قوله والعمرة فى العمر مرة سنة مؤكدة) أى اذا أتى بها مرة فقد أقام

عملا بالآية قلنا اسم الجمع يشترك فيه ما وراء الواحد وفائدة التأقيت أنه لو فعل شيأ من أفعال الحج خارجها لا يجزيه (و) أنه (يكره الاحرام له قبلها) وان أمن على نفسه من المحظور لشبهه بالركن كما مر واطلاقها يفيد التحريم (والعمرة) فى العمر مرة (سنة مؤكدة) على المذهب

مطلب
أحكام العمرة

السنة غير مقيد بوقت غير ما ثبت النهى عنها فيه الا انها فى رمضان أفضل هذا اذا أفردها فلا ينافيه ان القران أفضل لان ذلك أمر يرجع الى الحج لا العمرة فالحاصل أن من أراد الاتيان بالعمرة على وجه أفضل فيه فبأن يقرن معه عمرة فتح فلا يكره الاكثار منها خلافا لمالك بل يستحب على ما عليه الجمهور وقد قيل سبع أسابيع من الاطوفة كعمرة شرح اللباب (قوله وصحح فى الجوهرة وجوبها) قال فى البحر واختاره فى البدائع وقال انه مذهب أصحابنا ومنهم من أطلق اسم السنة وهذا لا ينافى الوجوب اه والظاهر من الرواية السنية فان محمدا نص على ان العمرة تطوع اه ومال الى ذلك فى الفتح وقال بعد سوق الادلة تعارض مقتضيات الوجوب والنفل فلا تثبت ويبقى مجرد فعله عليه الصلاة والسلام وأصحابه والتابعين وذلك يوجب السنة فقلنا بها (قوله قلنا المأمور الخ) جواب عن سؤال مقدر أورده فى غاية البيان دليلا على الوجوب ثم أجاب عنه بما ذكره الشارح ثم هذا مبنى على أن المراد بالاتمام تتميم ذاتهما أى تتميم أفعالهما أما اذا أريد به اكمال الوصف وعليه ما نقله فى البحر من ان الصحابة فسرت الاتمام بأن يحرم بهما من دويرة أهله ومن الاماكن القاصية فلا حاجة الى الجواب للاتفاق على ان الاتمام بهذا المعنى غير واجب فالامر فيه للندب اجماعا فلا يدل على وجوب العمرة فافهم (قوله وحلق أو تقصير) لم يذكره المصنف لانه محلل مخرج منها بحر (قوله وغيرهما واجب) أراد بالغير من المذكورات هنا وذلك أقل أشواط الطواف والسعى والحلق أو التقصير والا فلها سنن ومحرمات من غير المذكور هنا فافهم وأشار بقوله هو المختار الى ما فى التحفة حيث جعل السعى ركنا كالطواف قال فى شرح اللباب وهو غير مشهور فى المذهب (قوله ويفعل فيها كفعل الحاج) قال فى اللباب وأحكام احرامها كاحرام الحج من جميع الوجوه وكذا حكم فرائضها وواجباتها وسننها ومحرماتها ومفسدها ومكروهاتها واحصارها وجمعها أى بين عمرتين واضافتها أى الى غيرها فى النية ورفضها كحكمها فى الحج وهى لا تخالفه الا فى أمور منها انها ليست بفرض وانه لا وقت لها معين ولا تفوت وليس فيها وقوف بعرفة ولا مزدلفة ولا رمى فيها ولا جمع أى بين صلاتين ولا خطبة ولا طواف قدوم ولا صدر ولا تجب بدنة بافسادها ولا بطوافها جنبا أى بل شاة وأن ميقاتها الحل لجميع الناس بخلاف الحج فان ميقاته للمكى الحرم اه (قوله وجازت) أى صحت (قوله وندبت فى رمضان) أى اذا أفردها كما مر عن الفتح ثم الندب باعتبار الزمان لانها باعتبار ذاتها سنة مؤكدة أو واجبة كما مر أى انها فيه أفضل منها فى غيره واستدل له فى الفتح بما عن ابن عباس عمرة فى رمضان تعدل حجة وفى طريق لمسلم تقضى حجة أو حجة معى قال وكان السلف رحمنا الله تعالى بهم يسمونها الحج الاصغر وقد اعتمر صلى الله عليه وسلم أربع عمرات كلهن بعد الهجرة فى ذى القعدة على ما هو الحق وتمامه فيه (تنبيه) نقل بعضهم عن الملا على فى رسالته المسماة الادب فى رجب أن كون العمرة فى رجب سنة بان فعلها عليه الصلاة والسلام أو أمر بها لم يثبت ثم روى ان ابن الزبير لما فرغ من تجديد بناء الكعبة قبيل سبعة وعشرين من رجب نحر ابلا وذبح قرابين وأمر أهل مكة أن يعتمروا حينئذ شكرا لله تعالى على ذلك ولا شك ان فعل الصحابة حجة وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن فهذا وجه تخصيص أهل مكة العمرة بشهر رجب اه ملخصا (قوله تحريما) صرح به

وصحح فى الجوهرة وجوبها قلنا المأمور به فى الآية الاتمام وذلك بعد الشروع وبه نقول (وهى احرام وطواف وسعى) وحلق أو تقصير فالاحرام شرط ومعظم الطواف ركن وغيرهما واجب هو المختار ويفعل فيها كفعل الحاج (وجازت فى كل السنة وندبت فى رمضان (وكرهت) تحريما

في الفتح واللباب (قوله يوم عرفة) أي قبل الزوال وبعده وهو المذهب خلافا لما عن أبي يوسف
أنه لا تكره فيه قبل الزوال بحر (قوله وأربعة) بالنصب والتنوين والاصل أربعة أيام
بعدها أي بعد عرفة أي بعد يومها * (تنبيه) * يزاد على الايام الخمسة ما في اللباب وغيره
من كراهة فعلها في أشهر الحج لاهل مكة ومن بمعناهم أي من المقيمين ومن في داخل الميقات لان
الغالب عليهم أن يحجوا في سنتهم فيكونوا متمتعين وهم عن التمتع ممنوعون والا فلا منع
للمكي عن العمرة المفردة في أشهر الحج اذا لم يحج في تلك السنة ومن خالف فعليه البيان
شرح اللباب ومثله في البحر وهو رد على ما اختاره في الفتح من كراهتها للمكي وان لم يحج ونقل
عن القاضي عيد في شرح المنسك أن ما في الفتح قال العلامة قاسم انه ليس بمذهب لعلمائنا
ولا للائمة الاربعة ولا خلاف في عدم كراهتها لاهل مكة اه قلت وسيأتي تمام الكلام
عليه في باب التمتع ان شاء الله تعالى هذا وما نقله ح عن الشرنبلالية من تقييده كراهة
العمرة في الايام الخمسة بقوله أي في حق المحرم أو مريد الحج يقتضي أنه لا يكره في حق غيرهما
ولم أر من صرح به فليراجع (قوله أي كره انشاؤها بالاحرام) أي كره انشاء الاحرام لها في
هذه الايام ح (قوله حتى يلزمه دم وان رفضها) سيأتي الكلام عليه ان شاء الله في آخر
باب الجنايات (قوله لا أداؤها) عطف على انشاؤها ح (قوله كقارن فاته الحج) لو قال كما في
المعراج كفائت الحج لشمل المتمتع (قوله وعليه) أي على ما ذكر من أن المكروه الانشاء
لا الاداء باحرام سابق (قوله فاستثناء الخانية الخ) حيث قال تكره العمرة في خمسة أيام لغير
القارن اه ووجه الانقطاع ما علمته من أن المكروه انشاء العمرة في هذه الايام والقارن
محرم بها باحرام سابق على هذه الايام فهو غير داخل فيما قبله فاستثناؤه منقطع فافهم (قوله
فلا يختص الخ) تفريع على قوله منقطع لان حاصله انه لما لم يكن منشئا للاحرام فيها لم يكن
داخلا فيمن تكره عمرته فيها وحينئذ فلا يختص جواز عمرته بيوم عرفة فافهم (قوله كما
توهمه في البحر) حيث قال بعد قول الخانية لغير القارن ما نصه وهو تقييد حسن وينبغي
أن يكون راجعا الى يوم عرفة لا الى الخمسة كما لا يخفى وان يلحق المتمتع بالقارن اه قال في
النهر هذا ظاهر في أنه فهم أن معنى ما في الخانية من استثناء القارن أنه لا بد له من العمرة ليبني
عليها أفعال الحج ومن ثم خصه بيوم عرفة وهو غفلة عن كلامهم فقد قال في المعراج وتكره
العمرة في هذه الايام أي يكره انشاؤها بالاحرام أما اذا أداها باحرام سابق كما اذا كان قارنا
ففاته الحج وأدى العمرة في هذه الايام لا يكره وعلى هذا فالاستثناء الواقع في الخانية
منقطع ولا اختصاص ليوم عرفة اه أقول لا يخفى عليك أن المتبادر من القارن في كلام
الخانية المدرك لا فائت الحج بخلاف ما في المعراج وحينئذ فلا شك أن عمرته لا تكون
بعد يوم عرفة لانها تبطل بالوقوف كما سيأتي في بابه وليس في كلام البحر تعرض لمن فاته الحج
ولا لان الاستثناء متصل أو منقطع فمن أين جاءت الغفلة فتنبه وافهم (قوله والمواقيت)
جمع ميقات بمعنى الوقت المحدود واستعير للمكان أعني مكان الاحرام كما استعير المكان
للوقت في قوله تعالى هنالك ابتلي المؤمنون ولا ينافيه قول الجوهري الميقات موضع
الاحرام لانه ليس من رأيه التفرقة بين الحقيقة والمجاز وكأنه في البحر استند الى ظاهر

(يوم عرفة وأربعة بعدها) أي كره انشاؤها بالاحرام حتى يلزمه دم وان رفضها لا أداؤها فيها بالاحرام السابق كقارن فاته الحج فاعتمر فيها لم يكره معراج وعليه فاستثناء الخانية القارن منقطع فلا يختص بيوم عرفة كما توهمه في البحر (والمواقيت) أي المواضع التي لا يجاوزها

مطلب في المواقيت

ما في الصحاح فزعم أنه مشترك بين الوقت والمكان المعين والمراد هنا الثاني وأعرض عن
كلامهم السابق وقد علمت ما هو الواقع نهر ثم اعلم ان الميقات المكاني يختلف باختلاف الناس
فانهم ثلاثة أصناف آفاقي وحلي أي من كان داخل المواقيت وحرمي وذكرهم المصنف على
هذا الترتيب (قوله مريد مكة) أي ولو لغير نسك كتجارة ونحوها كما يأتي (قوله الا محرما)
أي بحج أو عمرة (قوله بضم ففتح) أي وسكون الياء مصغر الحلفة بالفتح اسم نبت في الماء
معروف (قوله على ستة أميال من المدينة) وقيل سبعة وقيل أربعة قال العلامة القطبي
في منسكه والمحرر من ذلك ما قاله السيد نور الدين علي السمهودي في تاريخه قد اختبرت ذلك
فكان من عتبة باب المسجد النبوي المعروف بباب السلام الى عتبة مسجد الشجرة بذي
الحليفة تسعة عشر ألف ذراع بتقديم المثناة الفوقية وسبعمائة ذراع بتقديم السين واثنين
وثلاثين ذراعا ونصف ذراع بذراع اليد اه قلت وذلك دون خمسة أميال فان الميل عندنا
أربعة آلاف ذراع بذراع الحديد المستعمل الآن والله أعلم اه (قوله وعشر مراحل)
أو تسع كما في البحر (قوله وهو كذب) ذكره في البحر عن مناسك المحقق ابن أمير حاج الحلبي
(قوله وذات عرق) في منسك القطبي سميت بذلك لان فيها عرقا وهو الجبل وهي قرية قد
خربت الآن وعرق هو الجبل المشرف على العقيق والعقيق واد يسيل ماؤه الى غوري تهامة
قاله الازهري اه ولهذا قال في اللباب والافضل أن يحرم من العقيق وهو قبل ذات عرق
بمرحلة أو مرحلتين (قوله على مرحلتين) وقيل ثلاث وجمع بأن الاول نظر الى المراحل
العرفية والثاني الى الشرعية (قوله وجحفة) بضم الجيم وسكون الحاء المهملة سميت بذلك لان
السيل نزل بها وجحف أهلها أي استأصلهم واسمها في الاصل مهيعة لكن قيل انها قد ذهبت
اعلامها ولم يبق بها الا رسوم خفية لا يكاد يعرفها الا سكان بعض البوادي فلذا والله تعالى
أعلم اختار الناس الاحرام احتياطا من المكان المسمى برابض وبعضهم يجعله برابغ لانه قبل
الجحفة بنصف مرحلة أو قريب من ذلك بحر وقال القطبي ولقد سألت جماعة ممن له خبرة
من عربانها عنها فأفادوني أنها بعد ما رحلنا من رابغ الى مكة على جهة اليمين على مقدار ميل
من رابغ تقريبا (قوله وقرن) بفتح القاف وسكون الراء جبل مطل على عرفات لاخلاف
في ضبطه بهذا بين رواة الحديث واللغة والفقه وأصحاب الاخبار وغيرهم نهر عن تهذيب
الاسماء واللغات (قوله وفتح الراء خطأ الخ) قال في القاموس وغلط الجوهري في تحريكه وفي
نسبة أويس القرني اليه لانه منسوب الى قرن بن ردمان بن ناجية بن مراد أحد أجداده (قوله
ويلملم) بفتح المثناة التحتية واللامين واسكان الميم ويقال لها ألملم بالهمزة وهو الاصل والياء
تسهيل لها (قوله جبل) أي من جبال تهامة مشهور في زماننا بالسعدية قاله بعض شراح
المناسك قال في البحر وهذه المواقيت ما عدا ذات عرق ثابتة في الصحيحين وذات عرق في صحيح
مسلم وسنن أبي داود (قوله والعراقي) أي أهل البصرة والكوفة وهم أهل العراقين وكذا
سائر أهل المشرق وقوله والشامي مثله المصري والمغربي من طريق تبوك لباب وشرحه (قوله
٣ الغير المارين بالمدينة) يعني أن كون ذات عرق للعراقي وجحفة للشامي اذا كانا غير مارين
بالمدينة أما لو مرا بها فميقاتهم ميقاتها أعني ذا الحليفة وهذا بيان للافضل لانه لا يجب عليهما

مريد مكة الا محرما خمسة (ذو الحليفة) بضم ففتح مكان على ستة أميال من المدينة وعشر مراحل من مكة تسميها العوام أبيار علي رضي الله عنه يزعمون أنه قاتل الجن في بعضها وهو كذب (وذات عرق) بكسر فسكون على مرحلتين من مكة (وجحفة) على ثلاث مراحل بقرب رابغ (وقرن) على مرحلتين وفتح الراء خطأ ونسبة أويس اليه خطأ آخر (ويلملم) جبل على مرحلتين أيضا (للمدني والعراقي والشامي) الغير المار بالمدينة

٣ قول المحشي الغير المارين كذا بالاصل المقابل على خط المؤلف والذي في نسخ الشارح الغير المار وكثيرا ما يقع لمثل هذا الشارح وأمثاله منشأ اختلاف النسخ اه مصححه

الاحرام من ذى الحليفة كالمدنى كما يأتى تحريره فافهم (قوله بقرينة ماياتى) أى فى قوله وكذا هى لمن مربها من غير أهلها ح (قوله والنجدى) أى نجد اليمن ونجد الحجاز ونجد تهامة لباب (قوله واليمنى) أى باقى أهل اليمن وتهامة لباب (قوله ويجمعها الخ) جمعها أيضا الشيخ أبو البقاء فى البحر العميق بقوله

مواقيت آفاق يمان ونجدة * عراق وشام والمدينة فاعلم

يلملم قرن ذات عرق وجحفة * حليفة ميقات النبى المكرم

(قوله وكذا هى) أى هذه المواقيت الخمسة (قوله قاله النووى الشافعى وغيره) سقطت هذه الجملة من بعض النسخ وهو الحق لان هذه المسئلة مصرح بها فى كتب المذهب متونا وشروحا فلامعنى لنقلها عن النووى رحمه الله تعالى ح وأجيب بانه يشير الى انها اتفاقية (قوله وقالوا) أى علماؤنا الحنفية (قوله ولو مر بميقاتين) كالمدنى يمر بذى الحليفة ثم بالجحفة فاحرامه من الابعد أفضل أى الابعد عن مكة وهو ذو الحليفة لكن ذكر فى شرح اللباب عن ابن أمير حاج ان الافضل تاخير الاحرام ثم وفق بينهما بان أفضلية الاول لما فيه من الخروج عن الخلاف ومسارعة المسارعة الى الطاعة والثانى لما فيه من الامن من قلة الوقوع فى المحظورات لفساد الزمان بكثرة العصيان فلا ينافى ماص ولا ما فى البدائع من قوله من جاوز ميقاتا بلا احرام الى آخر جاز الا أن المستحب أن يحرم من الاول كذا روى عن أبى حنيفة أنه قال فى غير أهل المدينة اذا مروا بها فجاوزوها الى الجحفة فلا باس بذلك وأحب الى أن يحرموا من ذى الحليفة لانهم لما وصلوا الى الميقات الاول لزمهم محافظة حرمته فيكره لهم تركها اه وذكر مثله القدورى فى شرحه الا أن فى قول الامام فى غير أهل المدينة اشارة الى أن المدنى ليس كذلك وبه يجمع بين الروايتين عن الامام بوجوب الدم وعدمه بحمل رواية الوجوب على المدنى وعدمه على غيره اه قلت لكن نقل فى الفتح ان المدنى اذا جاوز الى الجحفة فاحرم عندها فلا باس به والافضل أن يحرم من ذى الحليفة ونقل قبله عن كافى الحاكم الذى هو جمع كلام محمد فى كتب ظاهر الرواية ومن جاوز وقته غير محرم ثم أتى وقتا آخر فاحرم منه أجزأه ولو كان أحرم من وقته كان أحب الى اه فالاول صريح والثانى ظاهر فى المدنى أنه لاشئ عليه فعلم أن قول الامام المار فى غير أهل المدينة اتفاقى لا احترازى وأنه لافرق فى ظاهر الرواية بين المدنى وغيره وأما قول الهداية وفائدة التاقيت أى بالمواقيت الخمسة المنع عن تاخير الاحرام عنها لانه يجوز التقديم بالاجماع فاعترضه فى الفتح بانه يلزم عليه أنه لا يجوز تاخير المدنى الاحرام عن ذى الحليفة والمسطور خلافه نعم روى عن الامام أن عليه دما لكن الظاهر عنه هو الاول قال فى النهر والجواب أن المنع من التاخير مقيد بالميقات الاخير وتمامه فيه (قوله على المذهب) مقابله رواية وجوب الدم (قوله وعبارة اللباب سقط عنه الدم) مقتضاه وجوبه بالمجاوزة ثم سقوطه بالاحرام من الاخير وهو مخالف للمسطور كما علمته والظاهر أنه مبنى على الرواية الثانية (قوله ولو لم يمر بها الخ) كذا فى الفتح ومفاده ان وجوب الاحرام بالمحاذاة انما يعتبر عند عدم المرور على المواقيت أما لو مر عليها فلا يجوز له مجاوزة آخر ما يمر عليه منها وان كان يحاذى بعده ميقاتا آخر وبذلك أجاب صاحب البحر عما

اورده

بقرينة ماياتى (والنجدى واليمنى) لف ونشر مرتب ويجمعها قوله

عرق العراق يلملم اليمنى

وبذى الحليفة يحرم المدنى

للشام جحفة ان مررت بها

ولاهل نجد قرن فاستبن

(وكذا هى لمن مربها من غير أهلها) كالشامى يمر بميقات أهل المدينة فهو ميقاته قاله النووى الشافعى وغيره وقالوا ولو مر بميقاتين فاحرامه من الابعد أفضل ولو أخره الى الثانى لاشئ عليه على المذهب وعبارة اللباب سقط عنه الدم ولو لم يمر بها

أورده عليه العلامة ابن حجر الهيتمى الشافعى حين اجتماعه به فى مكة من أنه ينبغى على مدعاكم أن لا يلزم الشامى والمصرى الاحرام من رابغ بل من خليص لمحاذاته لآخر المواقيت وهو قرن المنازل وأجابه بجواب آخر وهو أن مرادهم المحاذاة القريبة ومحاذاة المارين بقرن بعيدة لان بينهم وبينه بعض جبال لكن نازعه فى النهر بانه لافرق بين القريبة والبعيدة (قوله تحرى) أى غلب على ظنه مكان المحاذاة وأحرم منه ان لم يجد عالما به سأله (قوله اذا حاذى أحدها) فى بعض النسخ اذا حاذاه أحدها (قوله وأبعدها) أى عن مكة (قوله فان لم يكن الخ) كذا فى الفتح لكن الاصوب قول اللباب فان لم يعلم المحاذاة لما قال شارحه انه لا يتصور عدم المحاذاة اه أى لان المواقيت تعم جهات مكة كلها فلا بد من محاذاة أحدها (قوله فعلى مرحلتين) أى من مكة فتح ووجهه أن المرحلتين أوسط المسافات والافالاحتياط الزيادة مقدسى (قوله وحرم الخ) فعليه العود الى ميقات منها وان لم يكن ميقاته ليحرم منه والافعليه دم كما سياتى بيانه فى الجنايات (قوله كلها) زاده لاجل دفع ما أورد على عبارة الهداية كما قدمناه آنفا (قوله أى لآفاقى) أى ومن ألحق به كالحرمى والحلى اذا خرجا الى الميقات كما ياتى فتقييده بالآفاقى للاحتراز عما لو بقيا فى مكانهما فلا يحرم كما ياتى (قوله يعنى الحرم) أى الآتى تقييده قريبا بالخصوص مكة وانما قيد بها لان الغالب قصد دخولها (قوله غير الحج) كمجرد الرؤية والنزهة أو التجارة فتح (قوله أما لو قصد موضعا من الحل الخ) أى ما بين الميقات والحرم والمعتبر القصد عند المجاوزة لا عند الخروج من بيته كما سياتى فى الجنايات أى قصدا أوليا كما اذا قصده لبيع أو شراء وانه اذا فرغ منه يدخل مكة ثانيا اذ لو كان قصده الاولى دخول مكة ومن ضرورته أن يمر فى الحل فلا يحل له (قوله فله دخول مكة بلا احرام) أى ما لم يرد نسكا كما ياتى قريبا (قوله وهو الحيلة الخ) أى القصد المذكور هو الحيلة لمن أراد دخول مكة بلا احرام لكن لاتتم الحيلة الا اذا كان قصده لموضع من الحل قصدا أوليا كما قررناه ولم يرد النسك عند دخول مكة كما ياتى قريبا وسياتى تمام الكلام على ذلك فى أواخر الجنايات ان شاء الله تعالى (قوله الا المامور بالحج للمخالفة) ذكره فى البحر بحثا بقوله وينبغى أن لا تجوز هذه الحيلة للمامور بالحج لانه حينئذ لم يكن سفره للحج ولانه مامور بحجة آفاقية واذا دخل مكة بغير احرام صارت حجته مكية فكان مخالفا وهذه المسئلة يكثر وقوعها فيمن يسافر فى البحر الملح وهو مامور بالحج ويكون ذلك فى وسط السنة فهل له أن يقصد البندر المعروف بجدة ليدخل مكة بغير احرام حتى لايطول الاحرام عليه لو أحرم بالحج فان المامور بالحج ليس له أن يحرم بالعمرة اه أى لانه اذا اعتمر ثم أحرم بالحج من مكة يصير مخالفا فى قولهم كما فى التتارخانية عن المحيط وهل مخالفته لكونه جعل سفره لغير الحج المامور به أو لكونه لم يجعل حجته آفاقية وعلى الثانى لو اعتمر أو فعل الحيلة بان قصد البندر ثم دخل مكة ثم خرج وقت الحج الى الميقات فاحرم منه لم يكن مخالفا لان حجته صارت آفاقية أما على الاول فهو مخالف ويحتمل أن المخالفة لكل من العلتين كما يفيده أول عبارة البحر المذكورة فتتحقق المخالفة بالعلة الاولى لكن ذكر العلامة القارى فى بعض رسائله مسئلة اضطرب فيها فقهاء عصره وهى أن الآفاقى الحاج عن الغير اذا جاوز الميقات بلا احرام للحج ثم عاد الى الميقات واحرم هل يصح

تحرى وأحرم اذا حاذى أحدها وأبعدها أفضل فان لم يكن بحيث يحاذى فعلى مرحلتين (وحرم تاخير الاحرام عنها) كلها (لمن) أى لآفاقى (قصد دخول مكة) يعنى الحرم (ولو لحاجة) غير الحج أما لو قصد موضعا من الحل كخليص وجدة حل له مجاوزته بلا احرام فاذا حل به التحق باهله فله دخول مكة بلا احرام وهو الحيلة لمريد ذلك الا المامور بالحج للمخالفة (لا) يحرم (التقديم) للاحرام (عليها)

عن الآمر قيل لا وقيل نعم ومال هو الى الثانى قال وأفتى به الشيخ قطب الدين وشيخنا سنان الرومى فى منسكه والشيخ على المقدسى قلت وهذا يفيد جواز الحيلة المذكورة له اذا عاد الى الميقات وأحرم والجواب عن قوله لان سفره حينئذ لم يكن للحج أنه اذا قصد البندر عند المجاوزة ليقيم به أيام البيع أو شراء مثلا ثم يدخل مكة لم يخرج عن أن يكون سفره للحج كما لو قصد مكانا آخر فى طريقه ثم النقله عنه والله تعالى أعلم فافهم وأما لو أحرم بالحج من الميقات وأقام بمكة حراما فانه لا يحتاج الى هذه الحيلة لكنه يكره تقديم الاحرام على أشهر الحج أى يحرم كما قدمناه قبيل أحكام العمرة (قوله بل هو الافضل) قدمنا تفسير الصحابة الاتمام بالاحرام من دويرة أهله ومن الاماكن القاصية قال فى فتح القدير وانما كان التقديم على المواقيت أفضل لانه أكثر تعظيما وأوفر مشقة والاجر على قدر المشقة ولذا كانوا يستحبون الاحرام بها من الاماكن القاصية روى عن ابن عمر أنه أحرم من بيت المقدس وعمران بن الحصين من البصرة وعن ابن عباس أنه أحرم من الشام وابن مسعود من القادسية وقال عليه الصلاة والسلام من أهل من المسجد الاقصى بعمرة أو حجة غفر الله له ما تقدم من ذنبه رواه أحمد وأبو داود بنحوه اه (قوله ان فى أشهر الحج) اما قبلها فيكره وان أمن على نفسه الوقوع فى المحظورات لشبهه الاحرام بالركن كامر (قوله وأمن على نفسه) والا فالاحرام من الميقات أفضل بل تأخيره الى آخر المواقيت على ما اختاره ابن أمير حاج كما قدمناه (قوله وحل لأهل داخلها) شروع فى الصنف الثانى من المواقيت والمراد بالداخل غير الخارج فيشمل من فيها نفسها ومن بعدها فانه لا فرق بينهما فى المنصوص من الرواية كما صرح به فى الفتح والبحر وغيرهما وينبغى أن يراد داخل جميعها ليخرج من كان بين ميقاتين كمن كان منزله بين ذى الحليفة والجحفة لانه بالنظر الى الجحفة خارج الميقات فلا يحل له دخول الحرم بلا احرام تأمل (قوله يعنى لكل الخ) أشار الى أن المراد بالاهل ما يشمل من قصدهم من غيرهم كما أفاده قبله بقوله أما لو قصد موضعا من الحل الخ (قوله غير محرم) حال من أهل ولم يجمعه نظرا الى لفظ أهل فانه مفرد وان كان معناه جمعا ح (قوله مالم يرد نسكا) أما ان أراده وجب عليه الاحرام قبل دخوله أرض الحرم فميقاته كل الحل الى الحرم فتح وعن هذا قال القطبى فى منسكه ومما يجب التيقظ له سكان جدة بالجيم وأهل حدة بالمهملة وأهل الاودية القريبة من مكة فانهم غالبا يأتون مكة فى سادس أو سابع ذى الحجة بلا احرام ويحرمون للحج من مكة فعليهم دم لمجاوزة الميقات بلا احرام لكن بعد توجههم الى عرفة ينبغى سقوطه عنهم بوصولهم الى أول الحل ملبين الا أن يقال ان هذا لا يعد عودا الى الميقات لعدم قصدهم العود لتلافى ما لزمهم بالمجاوزة بل قصدوا التوجه الى عرفة اه وقال القاضى محمد عيد فى شرح منسكه والظاهر السقوط لان العود الى الميقات مع التلبية مسقط لدم المجاوزة وان لم يقصده لحصول المقصود وهو التعظيم (قوله للحرج) علة لقوله وحل الخ (قوله كما لو جاوزها الخ) يحتمل عود الهاء الى مكة فتكون الكاف للتمثيل لان المكى اذا خرج الى الحل الذى فى داخل الميقات التحق بأهله كما مر آنفا بشرط أن لا يجاوز ميقات الآفاقى والا فهو كالآفاقى لا يحل له دخوله بلا احرام كما ذكره فى البحر ويحتمل عودها الى المواقيت

بل هو الافضل ان فى أشهر الحج وأمن على نفسه (وحل لاهل داخلها) يعنى لكل من وجد فى داخل المواقيت (دخول مكة غير محرم) مالم يرد نسكا للحرج كما لو جاوزها حطابو مكة

فهذا (ميقاته الحل) الذى بين المواقيت والحرم (و) الميقات (لمن بمكة) يعنى من بداخل الحرم (للحج الحرم وللعمرة الحل) ليتحقق نوع سفر والتنعيم أفضل ونظم حدود الحرم ابن الملقن فقال

وللحرم التحديد من أرض طيبة • ثلاثة أميال اذا رمت اتقانه
وسبعة أميال عراق وطائف • وجدة عشر ثم تسع جعرانه

•(فصل) فى الاحرام

قوله ان على الحرم هكذا فى النسخة ولعله وأن اه

فالكاف للتنظير لا للمثيل فى قوله مالم يرد نسكا فان من أراده من أهل الحل لا يدخل مكة بلا احرام ونظيره المكى اذا خرج منها وجاوز المواقيت لا يحل له العود بلا احرام لكن احرامه من الميقات بخلاف مريد النسك فانه من الحل كما علمته (قوله فهذا) الاشارة الى أهل داخلها بالمعنى الذى ذكرناه فالحرم حد فى حقه كالميقات للآفاقى فلا يدخل الحرم ان قصد النسك الا محرما بحر (قوله يعنى الخ) اشار الى ما فى البحر من قوله والمراد بالمكى من كان داخل الحرم سواء كان بمكة أولا وسواء كان من اهلها أولا اه فيشمل الآفاقى المفرد بالعمرة والمتمتع والحلال من أهل الحل اذا دخل الحرم لحاجة كما فى اللباب (قوله ليتحقق نوع سفر) لان أداء الحج فى عرفة وهى فى الحل فيكون احرام المكى بالحج من الحرم ليتحقق له نوع سفر بتبدل المكان وأداء العمرة فى الحرم فيكون احرامه بها من الحل ليتحقق له نوع من السفر شرح النقاية للقارى فلو عكس فاحرم للحج من الحل أو للعمرة من الحرم لزمه دم الا اذا عاد ملبيا الى الميقات المشروع له كما فى اللباب وغيره (قوله والتنعيم أفضل) هو موضع قريب من مكة عند مسجد عائشة وهو اقرب موضع من الحل ط أى الاحرام منه للعمرة افضل من الاحرام لها من الجعرانة وغيرها من الحل عندنا وان كان صلى الله عليه وسلم أحرم منها لامره عليه الصلاة والسلام عبد الرحمن بان يذهب باخته عائشة الى التنعيم لتحرم منه والدليل القولى مقدم عندنا على الفعلى وعند الشافعى بالعكس (قوله ونظم حدود الحرم ابن الملقن) هو من علماء الشافعية ونقل عن شرح المهذب للنووى أن ناظم الابيات المذكورة القاضى ابو الفضل النويرى ان على الحرم علامات منصوبة فى جميع جوانبه نصبها ابراهيم الخليل عليه السلام وكان جبريل يريه مواضعها ثم امر النبى صلى الله عليه وسلم بتجديدها ثم عمر ثم عثمان ثم معاوية وهى الى الآن ثابتة فى جميع جوانبه الا من جهة جدة وجهة الجعرانة فانه ليس فيها انصاب اه ملخصا (قوله وسبعة اميال الخ) لو قال

• ومن يمن سبع عراق وطائف • لاستوفى واستغنى عن البيت الثالث المذكور فى البحر وهو

ومن يمن سبع بتقديم سينها • وقد كملت فاشكر لربك احسانه

افاده ح عن الشرنبلالية (قوله جعرانة) بكسر العين وتشديد الراء والافصح اسكان العين وتخفيف الراء وتمامه فى ط

•(فصل فى الاحرام)•

مناسبة ذكره بعد ذكر المواقيت التى لا يجوز للانسان ان يجاوزها الا محرما واضحة وهو لغة مصدر أحرم اذا دخل فى حرمة لا تنتهك ورجل حرام أى محرم كذا فى الصحاح وشرعا الدخول فى حرمات مخصوصة أى التزامها غير أنه لا يتحقق شرعا الا بالنية مع الذكر أو الخصوصية كذا فى الفتح فهما شرطان فى تحققه لا جزآ ماهيته كما توهمه فى البحر حيث عرفه بنية النسك من الحج والعمرة مع الذكر أو الخصوصية نهر والمراد بالذكر التلبية ونحوها وبالخصوصية ما يقوم مقامها من سوق الهدى أو تقليد البدن فلا بد من التلبية أو ما يقوم مقامها فلو نوى ولم يلب او بالعكس لا يصير محرما وهل يصير محرما بالنية والتلبية أو باحدهما بشرط الآخر المعتمد ما ذكره

الحسام الشهيد انه بالنية لكن عند التلبية كما يصير شارعا فى الصلاة بالنية لكن بشرط التكبير لا بالتكبير كما فى شرح اللباب ولا يشترط لصحته زمان ولا مكان ولا هيئة ولا حالة فلو احرم لابس المخيط او مجامعا انعقد فى الاول صحيحا وفى الثانى فاسدا كما فى اللباب (قوله وصفة المفرد بالحج) اى والاوصاف التى يفعلها الحاج المفرد بعد تحقق دخوله فيه بالاحرام فهو عطف مغاير فافهم وقدم الكلام فى المفرد على القارن والمتمتع لانه بمنزلة المفرد من المركب (قوله النسك) أى العبادة ثم غلب على عبادة الحج أو العمرة (قوله كتكبيرة الافتتاح) المراد بها الذكر الخالى عن الدعاء لان لفظ التكبير واجب لا شرط (قوله فالصلاة الخ) زاد فى التفريع قوله وتحليل اتاكيد المشابهة وتحليل الصلاة بالسلام ونحوه وتحليل الحج بالحلق والطواف على ما سيأتى (قوله ثم الحج أقوى) أى من الصلاة ولم يقل أفضل لما قدمناه أول كتاب الزكاة عن التحرير وشرحه من أن الافضل الصلاة ثم الزكاة ثم الصيام ثم الحج ثم العمرة والجهاد والاعتكاف (قوله من وجهين الخ) الاولى تقديم الثانى على الاول كما فعل فى البحر (قوله ولو مظنونا) بيان للاطلاق فلو أحرم بالحج على ظن أنه عليه ثم ظهر خلافه وجب المضى فيه والقضاء ان أبطله بخلاف المظنون فى الصلاة فانه لا قضاء لو أفسده بحر واختلفوا فى وجوب قضائه على المحصر والاصح الوجوب أيضا كما سنذكره فى بابه (قوله لا يخرج عنه الخ) بخلاف الصلاة فانه يخرج عنها بكل ما ينافيها وانه يحرم عليه المضى فى فاسدها وأما الحج فيجب المضى فى فاسده بجماع قبل الوقوف كصحيحه (قوله الا بعمل) استثناء من مقدر والاصل لا يخرج عنه فى حالة من الاحوال بعمل من الاعمال الا بعمل الخ وقوله الا فى الفوات والا الاحصار استثناء من حالة المقدرة فالاستثناء الاول من أعم الظروف والثانى من أعم الاحوال فافهم (قوله فبعمل العمرة) أى يتحلل عنه بعمرة لفوات الوقت وعليه الحج من قابل (قوله فبذبح الهدى) أى يتحلل عنه بعد ذبح هدى فى الحرم (قوله وغسله أحب) لانه سنة مؤكدة والوضوء يقوم مقامه فى حق اقامة السنة المستحبة لا الفضيلة اى لا فضيلة السنة المؤكدة لباب وشرحه لكن فى القهستانى عن الاختيار والمحيط انهما مستحبان (قوله وهو) أى الغسل كما هو المتبادر وصريح كلام غير واحد (قوله فيجب) أى يطلب استحبابا وهذا يؤيد ما فى القهستانى الآن بفرق بين الحائض والنفساء وغيرهما أو يكون المراد يجب يسن لان المسنون محبوب للشارع تأمل (قوله فى حق حائض ونفساء) أى قبل انقطاع دمهما بقرينة التفريع اذ بعد الانقطاع يكون طهارة ونظافة والمراد من التفريع بيان صورة لا توجد فيها الطهارة ليعلم أنه لم يشرع لاجلها فقط (قوله وصبى) صرح به فى الفتح وغيره لكن الصبى ان كان عاقلا يكون غسله طهارة لانه ليس المراد بها طهارة الجنابة بل طهارة الصلاة فان غسل الجمعة والعيدين للطهارة والنظافة معا كما فى النهر مع أنه يسن لغير الجنب وحينئذ فعطف الصبى على الحائض يوهم أن غسله لا يكون الا للنظافة فيتعين أن يراد به غير العاقل هنا فيكون ذكره اشارة لقول النهر واعلم أنه ينبغى أن يندب الغسل أيضا ان أهل عنه رفيقه أو أبوه لصغره لقولهم ان الاحرام قائم بالمغمى عليه والصغير لا بمن أتى به لجوازه مع احرامه عن نفسه وقد استقر ندبه لكل محرم اه فافهم (قوله

وصفة المفرد بالحج

(ومن شاء الاحرام) وهو شرط صحة النسك كتكبيرة الافتتاح فالصلاة والحج لهما تحريم وتحليل بخلاف الصوم والزكاة ثم الحج أقوى من وجهين الاول أنه يقضى مطلقا ولو مظنونا بخلاف الصلاة الثانى أنه اذا أتم الاحرام بحج أو عمرة لا يخرج عنه الا بعمل ما أحرم به وان أفسده الا فى الفوات فبعمل العمرة والا الاحصار فبذبح الهدى (توضأ وغسله أحب وهو للنظافة) لا للطهارة (فيجب) بها فيه (فى حق حائض ونفساء) وصبى (والتيمم له عند العجز) عن الماء

ليس بمشروع) جزم به غير واحد كالزيلعى والبحر والنهر والفتح وفيه رد على ما فى مناسك العمادى من أنه ان عجز عنهما تيمم الا أن يحمل على ما اذا أراد صلاة الاحرام (قوله بخلاف الجمعة والعيد) قال فى البحر يعنى أن الغسل فيهما للطهارة لا للتنظيف ولهذا يشرع التيمم لهما عند العجز (قوله لكن سوى) أى فى عدم مشروعية التيمم (قوله ورجحه فى النهر) حيث قال انه التحقيق وكذا اعترض فى البحر على الزيلعى بان التيمم لم يشرع لهما عند العجز اذا كان طاهرا عن الجنابة ونحوها والكلام فيه لانه ملوث ومغبر لكن جعل طهارة ضرورة أداء الصلاة ولا ضرورة فيهما ولهذا سوى المصنف فى الكافى بين الاحرام وبين الجمعة والعيدين اه (قوله وشرط الخ) بالبناء للمجهول أى لانه انما شرع للاحرام حتى لو اغتسل فأحدث ثم أحرم فتوضأ لم ينل فضله كذا فى البناية معزيا الى جوامع الفقه نهر (قوله وكذا يستحب الخ) أى قبل الغسل كما فى القهستانى واللباب والسراج وفى الزيلعى عقيب الغسل تأمل والاولى شموله لقص الاظفار والشارب وحلق العانة أو نتفها أو استعمال النورة وكذا نتف الابط والعانة الشعر القريب من فرج الرجل والمرأة ومثلها شعر الدبر بل هو أولى بالازالة لئلا يعلق به شيء من الخارج عند الاستنجاء بالحجر (قوله وحلق رأسه ان اعتاده) كذا فى البحر والنهر وغيرهما خلافا لما فى شرح اللباب حيث جعله من فعل العامة (قوله ولا مانع) الواو للحال (قوله ولبس ازار) بالاضافة وفى بعض النسخ ازارا بالنصب على أن لبس فعل ماض ثم هذا فى حق الرجل (قوله من السرة الى الركبة) بيان لتفسير الازار والغاية داخلة لان الركبة من العورة (قوله على ظهره) بيان لتفسير الرداء قال فى البحر والرداء على الظهر والكتفين والصدر (قوله فان زرره الخ) وكذا لو شده بحبل ونحوه لشبهه حينئذ بالمخيط من جهة انه لا يحتاج الى حفظه بخلاف شد الهميان فى وسطه لانه يشد تحت الازار عادة أفاده فى فتح القدير أى فلم يكن القصد منه حفظ الازار وان شده فوقه (قوله ويسن أن يدخله الخ) هذا يسمى اضطباعا وهو مخالف لقول البحر والرداء على الظهر والكتفين والصدر وما هنا عزاه القهستانى للنهاية وعزاه فى شرح اللباب للبرجندى عن الخزانة ثم قال وهو موهم أن الاضطباع يستحب من أول أحوال الاحرام وعليه العوام وليس كذلك فان محله المسنون قبيل الطواف الى انتهائه لا غير اه قال بعض المحشين وفى شرح المرشدى على مناسك الكنز أنه الاصح وأنه السنة ونقله فى المنسك الكبير للسندى عن الغاية ومناسك الطرابلسى والفتح وقال ان أكثر كتب المذهب ناطقة بان الاضطباع يسن فى الطواف لا قبله فى الاحرام وعليه تدل الاحاديث وبه قال الشافعى اه وكذا نقل القهستانى عن عدة المناسك لصاحب الهداية ان عدمه أولى (قوله جديدين) أشار بتقديمه الى أفضليته وكونه أبيض أفضل من غيره وفى عدم غسل العتيق ترك المستحب بحر (قوله ككفن الكفاية) التشبيه فى العدد والصفة ط (قوله وهذا) أى لبس الازار والرداء على هذه الصفة بيان للسنة والا فساتر العورة كاف فيجوز فى ثوب واحد وأكثر من ثوبين وفى أسودين أو قطاع خرق مخيطة أى ملصقة مرقعة والافضل أن لا يكون فيها خياطة لباب بل لو لم يتجرد عن المخيط أصلا ينعقد احرامه كما قدمناه عن اللباب أيضا وان لزمه دم ولو لعذر اذا مضى عليه يوم وليلة والا فصدقة كما يأتى فى الجنايات (قوله وطيب

(ليس بمشروع) لانه ملوث بخلاف جمعة وعيد ذكره الزيلعى وغيره لكن سوى فى الكافى بينهما وبين الاحرام ورجحه فى النهر وشرط لنيل السنة أن يحرم وهو على طهارته (وكذا يستحب) لمريد الاحرام ازالة ظفره وشاربه وعانته وحلق رأسه ان اعتاده والا فيسرحه و(جماع زوجته أو جاريته لو معه ولا مانع منه) كحيض (ولبس ازار) من السرة الى الركبة (ورداء) على ظهره ويسن أن يدخله تحت يمينه ويلقيه على كتفه الايسر فان زرره او خلله أو عقده أساء ولا دم عليه (جديدين أو غسيلين طاهرين) أبيضين ككفن الكفاية وهذا بيان السنة والا فستر العورة كاف (وطيب

بدنه) أى استحبابا عند الاحرام زيلعى ولو بما تبقى عينه كالمسك والغالية هو المشهور نهر (قوله ان كان عنده) أفاد أنه لو لم يكن عنده لا يطلبه كما فى العناية وانه من سنن الزوائد لا الهدى كما فى السراج نهر (قوله بما تبقى عينه) والفرق بين الثوب والبدن أنه اعتبر فى البدن تابعا والمتصل بالثوب منفصل عنه وأيضا المقصود من استنانه وهو حصول الارتفاق حالة المنع منه حاصل بما فى البدن فاغنى عن تجويزه فى الثوب نهر (قوله ندبا) وفى الغاية انها سنة نهر وبه جزم فى البحر والسراج (قوله بعد ذلك) اى بعد اللبس والتطيب بحر (قوله يعنى ركعتين) يشير الى أن الاولى التعبير بهما كما فعل فى الكنز لان الشفع يشمل الاربع (قوله وتجزيه المكتوبة) كذا فى الزيلعى والفتح والبحر والنهر واللباب وغيرها وشبهوها بتحية المسجد وفى شرح اللباب أنه قياس مع الفارق لان صلاة الاحرام سنة مستقلة كصلاة الاستخارة وغيرها مما لا تنوب الفريضة منابها بخلاف تحية المسجد وشكر الوضوء فانه ليس لهما صلاة على حدة كما حققه فى فتاوى الحجة فتتأدى فى ضمن غيرها أيضا اه ونقل بعضهم نه رد عليه الشيخ حنيف الدين المرشدى (قوله بلسانه مطابقا لجنانه) أى لقلبه يعنى أن دعاءه بطلب التيسير والتقبل لابد أن يكون مقرونا بصدق التوجه الى الله تعالى لان الدعاء بمجرد اللسان عن قلب غافل لا يفيد وليس هذا نية للحج كما ذكره قريبا فافهم (قوله لمشقته الخ) لان أداءه فى أزمنة متفرقة وأمكنة متباينة فلا يعرى عن المشقة غالبا فيسأل الله تعالى التيسير لانه الميسر كل عسير زيلعى (قوله لقول ابراهيم واسمعيل) عليهما السلام تعليل لقوله تقبله منى لانهما طلبا ذلك فى بناء البيت ناسب طلبه فى قصده للحج اليه فان العبادة فى المساجد عمارة لها فافهم (قوله وكذا المعتمر) لوجود المشقة فى العمرة وان كانت أدنى من مشقة الحج (قوله والقارن) فيقول اللهم انى أريد الحج والعمرة الخ قال ح وترك المتمتع لانه يفرد الاحرام بالحج ويفرده بالعمرة فهو داخل فيما قبله (قوله وقيل) عزاه فى التحفة والقنية الى محمد كما فى النهر (قوله وما فى الهداية أولى) كذا فى النهر قال الرحمتى ولكن ما أعظم الصلاة وما أصعب أداءها على وجهها وما أحرى طلب تيسيرها من الله تعالى فلذا عممه الزيلعى تبعا لغيره من الائمة (قوله ناويا بها الحج) قال فى النهر فيه ايماء الى انه غير حاصل بقوله اللهم انى أريد الحج الخ لان النية أمر آخر وراء الارادة وهو العزم على الشئ كما قال البزازى وقد أفصح عن ذلك ما قاله الراغب ان دواعى الانسان للفعل على مراتب السانح ثم الخاطر ثم الفكر ثم الارادة ثم الهمة ثم العزم ولو قال بلسانه نويت الحج وأحرمت به لبيك الخ كان حسنا ليجتمع القلب واللسان كذا فى الزيلعى قال فى الفتح وعلى قياس ما قدمنا فى شروط الصلاة انما يحسن اذا لم تجتمع عزيمته لا اذا اجتمعت ولم نعلم ان أحدا من الرواة لنسكه صلى الله عليه وسلم روى أنه سمعه يقول نويت العمرة ولا الحج ولهذا قال مشايخنا ان الذكر باللسان حسن ليطابق القلب اه قال فى البحر فالحاصل أن التلفظ باللسان بالنية بدعة مطلقا فى جميع العبادات اه لكن اعترضه الرحمتى بما فى صحيح البخارى عن أنس رضى الله تعالى عنه سمعتهم يصرخون بهما جميعا وعنه ثم أهل بحج وعمرة وأهل الناس بهما الى غير ذلك مما هو

بدنه) ان كان عنده لا ثوبه
بما تبقى عينه هو الاصح
(وصلى ندبا) بعد ذلك
(شفعا) يعنى ركعتين فى
غير وقت مكروه وتجزيه
المكتوبة (وقال المفرد
بالحج) بلسانه مطابقا لجنانه
(اللهم انى أريد الحج فيسره
لى) لمشقته وطول مدته
(وتقبله منى) لقول ابراهيم
واسمعيل ربنا تقبل منا
وكذا المعتمر والقارن
بخلاف الصلاة لان مدتها
يسيرة كذا فى الهداية
وقيل يقول كذلك فى
الصلاة وعممه الزيلعى فى
كل عبادة وما فى الهداية
اولى (ثم لبى دبر صلاته ناويا
بها) بالتلبية (الحج)

مصرح بالنطق بما يفيد معنى النية ولم يقل أحد ان النية تتعين بلفظ مخصوص لا وجوبا ولا ندبا فكيف يقال انه لم توجد فى كلام أحد من الرواة فتأمل اه قلت قد يجاب بان المراد نفى التصريح بلفظ نويت الحج وأن ما ورد من الاهلال المذكور هو ما فى ضمن الدعاء بالتيسير والتقبل وقد علمت أن هذا ليس بنية وانما النية فى وقت التلبية كما أشار اليه المصنف كغيره بقوله ناويا اه وما ذكره فى التلبية ففى اللباب وشرحه ويستحب أن يذكر فى اهلاله اى فى رفع صوته بالتلبية ما أحرم به من حج او عمرة فيقول لبيك بحجة ومثله فى البدائع تأمل (قوله بيان للاكمل) راجع الى قوله تنوى به الحج كما فى البحر (قوله بمطلق النية) من اضافة الصفة للموصوف اى بالنية المطلقة عن التقييد بالحج بان نوى النسك من غير تعيين حج او عمرة ثم ان عين قبل الطواف فيها والا صرف للعمرة كما يأتى قال فى اللباب وتعيين النسك ليس بشرط فصح مبهما وبما أحرم به الغير ثم قال فى موضع آخر ولو أحرم بما أحرم به غيره فهو مبهم فيلزمه حجة أو عمرة وقيده شارحه بما اذا لم يعلم بما أحرم به غيره اه وكذا لو أطلق نية الحج صرف للفرض ويأتى تمامه قريبا قبيل قوله ولو أشعرها (قوله ولو بقلبه) لان ذكر ما يحرم به من الحج او العمرة باللسان ليس بشرط كما فى الصلاة زيلعى (قوله بذكر يقصد به التعظيم) اى ولو مشوبا بالدعاء على الصحيح شرح اللباب وفى الخانية ولو قال اللهم ولم يزد قال الامام ابن الفضل هو على الاختلاف الذى ذكرنا فى الشروع فى الصلاة والحاصل أن اقتران النية بخصوص التلبية ليس بشرط بل هو السنة وانما الشرط اقترانها باى ذكر كان واذا اى فلابد أن تكون باللسان قال فى اللباب فلو ذكرها بقلبه لم يعتد بها والاخرس يلزمه تحريك لسانه وقيل لا بل يستحب اه ومال شارحه الى الثانى لان الاصح أنه لا يلزمه التحريك فى القراءة للصلاة فهذا أولى لان الحج أوسع ولان القراءة فرض قطعى متفق عليه بخلاف التلبية (قوله ولو بالفارسية) اى او غيرها كالتركية والهندية كما فى اللباب واشار الى أن العربية أفضل كما فى الخانية (قوله وان أحسن العربية والتلبية) اى بخلاف الصلاة لان باب الحج أوسع حتى قام غير الذكر مقامه كتقليد البدن ح عن الشرنبلالية وفيه أن الشروع فى الصلاة يتحقق بالفارسية ولو مع القدرة على العربية وقدمه الشارح هناك ونبه على ما وقع للشرنبلالى وغيره من الاشتباه حيث جعلوا الشروع كالقراءة ط (قوله وهى لبيك اللهم لبيك) اى أقيم ببابك اقامة بعد أخرى وأجبت نداءك اجابة بعد أخرى وجملة اللهم بمعنى يا الله معترضة بين المؤكد والمؤكد شرح اللباب فالتثنية لافادة التكرار كما فى فارجع البصر كرتين اى كرات كثيرة وتكرار اللفظ لتوكيد ذلك ويوجد فى بعض النسخ بعد اللهم لبيك لبيك مرتين وهو الموافق لما فى الكنز والهداية والجوهرة واللباب وغيرها فتكون اعادته ثالثا للمبالغة فى التأكيد قال بعض المحشين وقد استحسن الشافعية الوقف على لبيك الثالثة ولم أره لائمتنا فراجعه اه قلت مقتضى ما فى القهستانى الوقف على الثانية فانه تكلم على قوله لبيك اللهم لبيك ثم قال لبيك لا شريك لك استئناف فان مفاده أن الاستئناف بقوله لبيك الثالثة لا بقوله لا شريك لك وهو مفاد ما فى شرح اللباب ايضا (قوله بكسر الهمزة وتفتح) والاول أفضل قال فى المحيط لانه عليه الصلاة والسلام فعله ورده فى البناية بانه لم

قوله تنوى بها عبارة
المصنف ناويا فلعلها عبارة
غير المصنف

بيان للاكمل والافصح
الحج بمطلق النية ولو بقلبه
لكن بشرط مقارنتها
بذكر يقصد به التعظيم
كتسبيح وتهليل ولو
بالفارسية وان أحسن
العربية والتلبية على
المذهب (وهى لبيك اللهم
لبيك لا شريك لك لبيك
ان الحمد) بكسر الهمزة
وتفتح (والنعمة لك)

بعرف ثم عال أكثرهم الافضلية بانه استئناف للثناء فتكون التلبية للذات بخلاف الفتح
فانه تعليل للتلبية أى لبيك لان الحمد لك والنعمة والملك وتعليق الاجابة التى لا نهاية لها بالذات
أولى منه باعتبار صفة واعترض بان الكسر يجوز أن يكون تعليلا مستأنفا أيضا ومنه وصل
عليهم ان صلاتك سكن لهم انه ليس من أهلك ومنه علم ابنك العلم ان العلم نافعه وأجيب بانه
وان جاز فيه كل منهما الا أنه يحمل هنا على الاستئناف لاولويته بخلاف الفتح اذ ليس فيه
سوى التعليل وحكى الشراح عن الامام الفتح وعن محمد والكسائى والفراء الكسر الا ان
المذكور فى الكشاف ان اختيار الامام الكسر والشافعى الفتح وهو الذى يعطيه ظاهر
كلامهم نهر (قوله بالفتح) الاصوب بالنصب لانه معرب لا مبنى وعبارة النهر بالنصب على
المشهور ويجوز الرفع الخ (قوله أو مبتدأ) وخبره لك وعليه فخبران محذوف لدلالة ما بعده
عليه والاولى جعل لك خبران وخبر المبتدا محذوف كما قرر والوجهين فى قوله تعالى ان الذين
آمنوا والذين هادوا والصابئون والنصارى من آمن الآية فافهم (قوله والملك) بالنصب
وجوز الرفع وعلى كل فالخبر محذوف واستحسن الوقف عليه لئلا يتوهم أن ما بعده خبره
شرح اللباب ونقل بعضهم انه مستحب عند الائمة الاربعة *(تنبيه)* فى اللباب وشرحه
ويستحب أن يرفع صوته بالتلبية ثم يخفضه ويصلى على النبى صلى الله عليه وسلم ثم يدعو بما شاء
ومن المأثور اللهم انى أسألك رضاك والجنة وأعوذ بك من غضبك والنار وفيه أيضا
وتكرارها سنة فى المجلس الاول وكذا فى غيره وعند تغير الحالات مستحب مؤكد والاكثار
مطلقا مندوب ويستحب أن يكررها كلما شرع فيها ثلاثا على الولاء ولا يقطعها بكلام (قوله
وزد فيها) ولا تستحب الزيادة من غير المأثور كما فى العناية خلافا لما فى النهر فافهم ثم فى شرح
اللباب ما وقع مأثورا يستحب بان يقول لبيك وسعديك والخير كله بيديك والرغباء اليك اله
الخلق لبيك بحجة حقا تعبدا ورقا لبيك ان العيش عيش الآخرة وما ليس مر ويا فائز
أوحسن (قوله اى عليها) فالظرف بمعنى على كما أفاده الزيلعى قال فى النهر لان الزيادة انما
تكون بعد الاتيان بها لا فى خلالها كما فى السراج اه فما مر من لبيك وسعديك الخ ونقله
فى النهر عن ابن عمر يأتى به بعد التلبية لا فى اثنائها فافهم (قوله تحريما لقولهم انها مرة شرط)
تبع فيه النهر مخالفا للبحر ولا يخفى ما فيه فانه ان أراد أن الشرط خصوص الصيغة المارة
ففيه أن ظاهر المذهب كما فى الفتح أنه يصير محرما بكل ثناء وتسبيح وقدمر وان أراد به مطلق
الذكر فلا يفيد مدعاه وهو كراهة نقص هذه الصيغة تحريما فالحق ما فى البحر من أن خصوص
التلبية سنة فاذا تركها أصلا ارتكب كراهة التنزيه فاذا نقص عنها فكذلك بالاولى وان
قول الكافى النسفى لا يجوز فيه نظر ظاهر وقول من قال انها شرط مراده ذكر يقصد به
التعظيم لا خصوصها اه (قوله والزيادة سنة) أى تكرارها كما قدمناه عن اللباب وأما
الزيادة على الصيغة المارة فقدمر أنها مندوبة وهو معنى ما فى الكافى وغيره أنها مستحبة فافهم
(قوله وبترك رفع الصوت بها) اى بالتلبية ومقتضاه أن الرفع سنة وبه صرح فى النهر عن
المحيط وهو خلاف ما قدمناه وصرح به البحر والفتح من أنه مستحب لكن ذكر فى البحر فى غير
هذا الموضع أن الاساءة دون الكراهة فلا يلزم من قول الشارح تبعا للمحيط انه يكون مسيئا

بتركه

بالفتح او مبتدأ وخبر
(والملك لا شريك لك وزد)
ندبا (فيها) اى عليها الا فى
خلالها (ولا تنقص) منها
فانه مكروه اى تحريما
لقولهم انها مرة شرط
والزيادة سنة ويكون
مسيئا بتركها وبترك رفع
الصوت بها

بتركه أن يكون سنة مؤكدة تأمل (قوله واذا لبى ناويا) قيل الاولى أن يقول واذا نوى ملبيا
لان عبارته تفيد أنه يصير شارعا بالتلبية بشرط النية ولو وقع عكسه اه اى على ما هو قول
الحسام الشهيد كما مر أول الباب والجواب كما فى الفتح تبعا للزيلعى أن هذه العبارة لا يستفاد
منها الا انه يصير محرما عند النية والتلبية أما ان الاحرام بهما أو باحدهما بشرط الآخر
فلا فالعبارتان على حد سواء كما ذكره فى النهر فافهم (قوله نسكا) اى معينا كحج او عمرة
او مبهما كما مر ويأتى أيضا أن صحة الاحرام لا تتوقف على نية النسك أى على تعيينه وليس
المراد أنها لا تتوقف على نية نسك أصلا فافهم (قوله او ساق الهدى الخ) بيان لما يقوم مقام
التلبية من الافعال كما يأتى لكن لو حذف هذا واقتصر على قوله او قلد بدنة الخ كما فعل فى
الكنز لكان أخصر وأظهر لان الهدى يشمل الغنم بخلاف البدنة فانها تخص الابل والبقر
واذا قلد شاة لم يكن محرما وان ساقها كما صرح به فى البحر وسيأتى ولذا اعترض فى شرح
اللباب على قوله ويقوم تقليد الهدى مقام التلبية بان حقه أن يعبر بالبدنة بدل الهدى
وحاصل المسئلة كما فى شرح اللباب أن لاقامة البدنة مقام التلبية شرائط فمنها النية ومنها
سوق البدنة والتوجه معها او الادراك والسوق ان بعث بها ولم يتوجه معها الا فى بدنة المتعة
والقران فلو قلد هديه ولم يسق او ساق ولم يتوجه معه ثم توجه بعد ذلك يريد النسك فان كانت
البدنة لغير المتعة والقران لا يصير محرما حتى يلحقها فاذا أدركها او ساقها صار محرما (قوله اى
ربط الخ) وكيفيته أن يفتل خيطا من صوف أو شعر ويربط به نعلا أو عروة مزادة وهى
السفرة من جلد أو لحاء شجرة أى قشرها أو نحو ذلك مما يكون علامة على أنه هدى لئلا
يتعرض أحد له واثلا يأكل منه غنى اذا عطب وذبح (قوله او فى احرام سابق) قيد به لان هذا
الاحرام لا يتم شروعه فيه الا بهذا التقليد ط (قوله ونحوه) أى نحو جزاء الصيد من
الدماء الواجبة (قوله كجناية) اى فى السنة الماضية درر (قوله وتوجه معها) اى سائقا لها
قال الكرمانى ويستحب أن يكبر عند التوجه مع سوق الهدى ويقول الله أكبر لا اله الا الله
والله أكبر ولله الحمد شرح اللباب (قوله يريد الحج) اذ لا بد مع ذلك من النية على الصواب
كما صرح به الاصحاب شرح اللباب (قوله ينبغى نعم) البحث للشرنبلالى وعبارة شرح اللباب
ناويا بالاحرام باحد النسكين صريحة فى ذلك (قوله او بعثها ثم توجه) عطف على قوله وتوجه
معها فافاد أن الشرط أحد الشيئين اما أن يسوقها ويتوجه معها واما أن يبعثها ثم يلحقها
ويتوجه معها وهذا الشرط لغير المتعة والقران فلا يشترط فيهما التوجه معها ولا لحاقها
كما أفاده بقوله بعده او بعثها المتعة الخ فافهم (قوله ولحقها) اقتصر على ذكر اللحوق لانه
شرط بالاتفاق وأما السوق بعده فمختلف فيه ففى الجامع الصغير لم يشترطه واشترطه فى الاصل
فقال يسوقه ويتوجه معه قال فخر الاسلام ذلك أمر اتفاقى وانما الشرط أن يلحقه وفى
الكافى قال شمس الائمة السرخسى فى المبسوط اختلف الصحابة فى هذه المسئلة فمنهم من يقول
اذا قلدها صار محرما ومنهم من يقول اذا توجه فى أثرها صار محرما ومنهم من يقول اذا أدركها
فساقها صار محرما فاخذنا بالمتيقن من ذلك وقلنا اذا أدركها وساقها صار محرما لاتفاق
الصحابة على ذلك شرح اللباب (قوله لزمه الاحرام بالتلبية الخ) لانه حين وصل الى الميقات

مطلقا
(فيما يصير به محرما)

(واذا لبى ناويا) نسكا
(او ساق الهدى او قلد)
اى ربط قلادة على عنق
(بدنة نفل او جزاء صيد)
قتله فى الحرم او فى احرام
سابق (ونحوه) كجناية
ونذر ومتعة وقران
(وتوجه معها) والحال انه
(يريد الحج) وهل العمرة
كذلك ينبغى نعم (أو بعثها)
ثم توجه (ولحقها) قبل
الميقات فلو بعده لزمه
الاحرام بالتلبية من
الميقات (أو بعثها المتعة)

لم يكن محرما بالتقليد لعدم لحاق الهدى ولا يجوز له المجاوزة بدون الاحرام فلزم الاحرام بالتلبية رحمتى (قوله او قران) صرح به لزيادة الايضاح والافقول المصنف لمتعة يشمل التمتع العرفي والقران كما أوضحه في البحر (قوله والتوجه) أشار به الى أن الاولى للمصنف تاخير قوله في أشهره عن قوله وتوجه بنية الاحرام ط (قوله في أشهره الخ) لان تقليد الهدى في غير أشهر الحج لا يعتد به لانه فعل من أفعال المتعة وأفعال المتعة قبل أشهر الحج لا يعتد بها فيكون تطوعا وفي هدى التطوع ما لم يدركه او يسر معه لا يصير محرما كذا في شرح الجامع الصغير لقاضيخان زيلعى (قوله والا لم يصر الخ) اى بان لم يوجد البعث والتوجه في الاشهر او وجد التوجه دون البعث وقوله حتى يلحقها اى قبل الميقات ط (قوله وتوجه بنية الاحرام) أفاد أن هذه الاشياء انما قامت مقام الذكر دون النية ط (قوله فقد أحرم) جواب قوله واذا لبى ناويا الخ (قوله مختص بالاحرام) احترز به عما لو أشعرها أو جللها الى آخر ما يأتي (قوله لا تتوقف على نية نسك) اى معين قال في البحر واذا أبهم الاحرام بان لم يعين ما أحرم به جاز وعليه التعيين قبل أن يشرع في الافعال فان لم يعين وطاف شوطا كان للعمرة وكذا اذا أحصر قبل الافعال فتحلل بدم تعين للعمرة فيجب قضاؤها لا قضاء حجة وكذا اذا جامع فافسد وجب المضى في عمرة (قوله صرف للعمرة) أما الحج فلا يصرف اليه الا اذا عينه قبل أن يشرع في الافعال كما في البحر لكن في اللباب وشرحه لو وقف بعرفة قبل الطواف تعين احرامه للحجة ولو لم يقصد الحج في وقوفه (قوله ولو أطلق نية الحج) بان نوى الحج ولم يعين فرضا ولا نفلا (قوله ولو عين نفلا فنفل) وكذا لو نوى الحج عن الغير او النذر كان عما نوى وان لم يحج للفرض كذا ذكره غير واحد وهو الصحيح المعتمد المنقول الصريح عن أبي حنيفة وأبي يوسف من أنه لا يتأدى الفرض بنية النفل وروى عن الثاني وهو مذهب الشافعي وقوعه عن حجة الاسلام وكأنه قاسه على الصيام لكن الفرق أن رمضان معيار لصوم الفرض بخلاف وقت الحج فانه موسع الى آخر العمر ونظيره وقت الصلاة شرح اللباب ثم وقت الحج له شبه بالمعيار باعتبار عدم صحة حجتين فيه فلذا تأدى باطلاق النية بخلاف فرض الظهر مثلا فان وقته ظرف من كل وجه (قوله بجرح سنامها) الباء للتصوير وهو مكروه عند الامام لان كل أحد لا يحسنه فيلحق الحيوان به تعذيب ط وأشار المصنف الى أن الاشعار خاص بالابل (قوله بوضع الجل) اى على ظهرها وهو بالضم والفتح ما تلبسه الفرس لتصان به قاموس (قوله لا لمتعة وقران) وكذا لو اهما قبل أشهر الحج رحمتى (قوله كما مر) اى لحوقا كالسوق الذى مر وهو كونه قبل الميقات وهذا محترز قوله ولحقها ط (قوله او قلد شاة) محترز قوله بدنة ط (قوله لعدم اختصاصه بالنسك) لان الاشعار قد يكون للمداواة والجل لدفع الحر والبرد والاذى ولانه اذا لم يكن بين يديه هدى يسوقه عند التوجه لم يوجد الا مجرد النية وبه لا يصير محرما وتقليد الشاة ليس بمتعارف ولا سنة رحمتى (قوله بلا مهلة) يشير الى أن الاصوب أن يقول فيتقي بالفاء كما في القدورى والكنز هذا وفي النهر واعلم أنه يؤخذ من كلامه ما قاله بعضهم في قوله صلى الله عليه وسلم من حج فلم يرفث ولم يفسق خرج من ذنوبه كيوم ولدته أمه ان ذلك من ابتداء الاحرام لانه لا يسمى حاجا قبله اه (قوله أى الجماع)

أو لقران وكان التقليد والتوجه (في أشهره) والا لم يصر محرما حتى يلحقها

(وتوجه بنية الاحرام وان لم يلحقها) استحسانا (فقد أحرم) لان الاجابة كما تكون بكل ذكر تعظيمي تكون بكل فعل مختص بالاحرام ثم صحة الاحرام لا تتوقف على نية نسك لانه لو أبهم الاحرام حتى طاف شوطا واحدا صرف للعمرة ولو أطلق نية الحج صرف للفرض ولو عين نفلا فنفل وان لم يكن حج الفرض شرنبلالية عن الفتح (ولو أشعرها) بجرح سنامها الايسر (أو جللها) بوضع الجل (أو بعثها لا لمتعة) وقران (ولم يلحقها) كما مر (او قلد شاة لا) يكون محرما لعدم اختصاصه بالنسك (وبعده) اى الاحرام بلا مهلة (يتقي الرفث) اى الجماع

مطلب
فيما يحرم بالاحرام وما لا يحرم

مطلب
من حج فلم يرفث الخ اى من وقت الاحرام

هو قول الجمهور شرح اللباب لقوله تعالى أحل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم بحر (قوله أو ذكره بحضرة النساء) هو قول ابن عباس وقيل ذكره ودواعيه مطلقا قيل وهو الاصح شرح اللباب وظاهر صنيع غير واحد ترجيح ما عن ابن عباس نهر قلت والظاهر شمول النساء للحلائل لانه من دواعى الجماع تامل (قوله أى الخروج) اشارة الى أن الفسوق مصدر لا جمع فسق كعلم وعلوم كما أشعر به تفسيرهم له بالمعاصى واختاره لمناسبته للرفث والجدال ولان المنهى عنه مطلق الفسق مفردا أو جمعا أفاده في النهر (قوله والجدال) أى الخصومة مع الرفقاء والخدم والمكارين بحر وما عن الاعمش ان من تمام الحج ضرب الجمال فقيل في تاويله انه مصدر مضاف لفاعله لكن في شرح النقاية ورد أن الصديق رضى الله عنه ضرب جماله لتقصيره في الطريق اه قلت وحينئذ فضربه لا للجدال بل لتأديبه وارشاده الى مراعاة الحفظ والعمل الواجب عليه حيث لم ينزجر بالكلام وبذلك يصح كونه من تمام الحج لكونه أمرا بمعروف ونهيا عن منكر تامل (قوله فانه) أى ما ذكر من الثلاثة وفيه اشارة الى وجه التنصيص عليها فى الآية كلبس الحرير فانه حرام مطلقا وفي الصلاة أشنع (قوله وقتل صيد البر) أى صيده اذ لو أريد به المصدر وهو الاصطياد لما صح اسناد القتل اليه بحر وعبر بالقتل دون الذبح لاستعماله في المحرم غالبا وهذا كذلك حتى لو ذكاه كان ميتة (قوله لا البحر) ولو غير ما كول لقوله تعالى أحل لكم صيد البحر الآية (قوله والدلالة) بالكسر في المحسوسات وبالفتح في المعقولات وهو الفصيح رملى (قوله في الغائب) أفاد به وبقوله في الحاضر الفرق بين الاشارة والدلالة قلت والفرق أيضا أن الاولى باليد ونحوها والثانية باللسان ونحوه كالذهاب اليه (قوله اذا لم يعلم المحرم) كذا في النهر والمراد به المدلول والاصوب التعبير به قال في السراج ثم الدلالة انما تعمل اذا اتصل بها القبض وأن لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد وأن يصدقه في دلالته ويتبعه في اثره أما اذا كذبه ولم يتبع أثره حتى دله آخر وصدقه واتبع اثره فقتله فلا جزاء على الدال اه *(تتمة)* في حكم الدلالة الاعانة عليه كاعارة سكين ومناولة رمح وسوط وكذا تنفيره وكسر بيضه وكسر قوائمه وجناحه وحلبه وبيعه وشراؤه وأكله وقتل القملة ورميها ودفعها لغيره والامر بقتلها والاشارة اليها ان قتلها المشار اليه والقاء ثوبه في الشمس وغسله لهلاكها لباب (قوله وان لم يقصده) قيل عليه التطيب معمول لقوله يتقى ولا معنى لامر غير القاصد بالاتقاء فيجاب بان المراد غير قاصد للتطيب بل قاصد للتداوى ومع ذلك يكون محظورا عليه فعليه اتقاؤه رحمتى (قوله وكره شمه) أى فقط فلا شىء عليه به كما في الخانية وبه ذا يشير الى أن المراد بالتطيب استعماله في الثوب والبدن وقالوا ولبس ازارا مبخرا لا شىء عليه لانه ليس بمستعمل لجزء من الطيب وانما حصل بمجرد الرائحة ومن ثم قال في الخانية لو دخل بيتا قد بخر فيه واتصل بثوبه شىء منه لم يكن عليه شىء نهر (قوله وقلم الظفر) أى قطعه ولو واحدا بنفسه أو غيره بامره أو قلم ظفر غيره الا اذا انكسر بحيث لا ينمو فلا باس به ط عن القهستانى (قوله كله أو بعضه) لكن في تغطية كل الوجه أو الرأس يوما أو ليلة دم والربع منهما كالكل وفي الاقل من يوم أو من الربع صدقة كما في اللباب وأطلقه فشمل المرأة لما في البحر عن غاية

او ذكره بحضرة النساء (والفسوق) اى الخروج عن طاعة الله (والجدال) فانه من المحرم أشنع (وقتل صيد البر) لا البحر (والاشارة اليه) في الحاضر (والدلالة عليه) في الغائب ومحل تحريمهما اذا لم يعلم المحرم اما اذا علم فلا في الاصح (والتطيب) وان لم يقصده وكره شمه (وقلم الظفر وستر الوجه) كله او بعضه كفمه وذقنه

البيان من انه الاتغطى وجهها اجماعا اه أى وانما تستر وجهها عن الاجانب باسدال شئ
متجاف لايمس الوجه كما سيأتى آخر هذا الباب وأما ما فى شرح الهداية لابن الكمال من انه انما
ستره بملحفة وخمار وانما المنهى عنه ستره بشئ فصل على قدره كالنقاب والبرقع فهو بحث عجيب
أو نقل غريب مخالف لما بعثه من الاجماع ولما فى البحر وغيره فى آخر هذا الباب ثم رأيت
بخط بعض العلماء فى هامش ذلك الشرح أن هذا مما انفرد به المؤلف والمحفوظ عن علمائنا
خلافه وهو وجوب عدم مماسة شئ لوجهها اه ثم رأيت نحو ذلك نقلا عن منسك القطبى
فافهم (قوله ثم فى الخانية الخ) استدراك على قوله أو بعضه لانه يوهم ان هذا محظور مع أنه
عده فى اللباب من مباحات الاحرام وأما كلمة لابأس فانما تدل على الكراهة دائما ومنه قوله
الآتى قريبا كره والا فلا بأس به فافهم (قوله والرأس) أى رأس الرجل أما المرأة فتستره كما
سيأتى (قوله بخلاف الميت) يعنى اذا مات محرما حيث يغطى رأسه ووجهه لبطلان احرامه
بموته لقوله صلى الله عليه وسلم اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث والاحرام عمل فهو
منقطع ولهذا لايبنى المأمور بالحج على احرام الميت اتفاقا وأما الاعرابى الذى وقصته ناقته
فقال صلى الله عليه وسلم لاتخمروا رأسه ولا وجهه فانه يبعث يوم القيامة ملبيا فهو مخصوص
من ذلك باخبار النبى صلى الله عليه وسلم ببقاء احرامه وهو مفقود فى غيره فقلنا بانقطاعه
بالموت أفاده فى البحر وغيره وبه يحصل الجمع بين الحديثين ويؤيده ان قوله فانه يبعث الخ
واقعة حال ولا عموم لها كما تقرر فى الاصول فلا يدل على أن غير الاعرابى مثله فى ذلك (قوله
وبقية البدن) بالجر عطفا على الميت أى وبخلاف ستر بقية البدن سوى الرأس والوجه فانه
لاشئ عليه لو عصبه ويكره ان كان بغير عذر لباب وفى شرحه وينبغى استثناء الكفين لمنعه من
لبس القفازين اه قلت وكذا القدمين عما فوق معقد الشراك لمنعه من لبس الجوربين
كما يأتى الا ان يكون مراده بالستر التغطية بما لا يكون لبسا فستر اليدين أو الرجلين بالقفازين
او الجوربين لبس فتأمل (قوله مالم يمتد يوما وليلة الخ) الواو بمعنى أو لان لبس المعتاد يوما
أو ليلة موجب للدم فغير المعتاد كذلك موجب للصدقة ط قلت لكن لينظر من أين أخذ
الشارح ما ذكره فان الذى رأيته فى عدة كتب أنه لو غطى رأسه بغير معتاد كالعدل ونحوه
لا يلزمه شئ فقد اطلقوا عدم اللزوم وقد عد ذلك فى اللباب من مباحات الاحرام ثم فى النهر
عن الخانية لو حمل المحرم على رأسه شيأ يلبسه الناس يكون لابسا وان كان لا يلبسه الناس
كالاجانة ونحوها فلا ويكره له تعصيب رأسه ولو فعل ذلك يوما وليلة كان عليه صدقة اه
والظاهر أن الاشارة للتعصيب وكان الشارح أرجعها للحمل أيضا تأمل (قوله وقالوا الخ)
نص عليه فى اللباب وغيره وكذا نص على أنه يكره كب وجهه على وسادة بخلاف خديه قال
شارحه وكذا وضع رأسه عليها فانه وان لزم منه تغطية بعض وجهه أو رأسه الا أنه الهيئة
المتعينة فى النوم بخلاف كب الوجه اه (قوله كره) ظاهر اطلاقه انها تحريمية ط (قوله
بالخطمى) بكسر الخاء نبت ثمر والمراد الغسل بماء مزج فيه كما فى القهستانى (قوله لانه طيب
الخ) أشار الى الخلاف فى علة وجوب اتقائه فالوجوب متفق عليه وانما الخلاف فى علته وفى
موجبه فيتقيه عند الامام لان له رائحة طيبة وان لم تكن زكية وموجبه دم وعندهما لانه

ثم فى الخانية لابأس
بوضع يده على أنفه
(والرأس) بخلاف الميت
وبقية البدن ولو حمل على
رأسه ثيابا كان تغطية
لاجل عدل وطبق مالم يمتد
يوما وليلة فتلزمه صدقة
وقالوا لو دخل تحت ستر
الكعبة فاصاب رأسه
أو وجهه كره والا فلا بأس
به (وغسل رأسه ولحيته
بخطمى) لانه طيب او يقتل
الهوام

يقتل الهوام ويلين الشعر وموجبه صدقة ومنشأ الخلاف الاشتباه فيه ولذا قال بعضهم
لاخلاف فى خطمى العراق لان له رائحة طيبة أفاده فى النهر (قوله بخلاف صابون)
فى جنايات الفتح لو غسل بالصابون والحرض لارواية فيه وقالوا لاشئ فيه لانه ليس بطيب
ولا يقتل اه ومقتضى التعليل عدم وجوب الدم والصدقة اتفاقا ولذا قال فى الظهيرية
وأجمعوا أنه لاشئ عليه اه ومثله فى البحر وكذا فى القهستانى عن شرح الطحاوى فافهم
(قوله ودلوك) بفتح الدال قيل هو نبت بارض الحجاز معروف كالاشنان غير أنه أسود والاشنان
أبيض يرطب البدن ويزيل الحكة والجرب (قوله وأشنان) قيل هو بضم الهمزة وكسرها
كما فى القاموس ويسمى حرضا أيضا (قوله وسدر) هو ورق النبق ح (قوله وهو مشكل)
فان السدر كالخطمى يقتل الهوام ويلين الشعر فكان ينبغى وجوب الصدقة عندهما كما فى
المنح والصابون والاشنان فيهما ذلك أيضا حتى زاد غيره أن للصابون طيب رائحة قلت وفيه
نظر فقد علمت الاتفاق على أن لاشئ فيه من دم ولا صدقة لانه ليس بطيب ولا يقتل فافهم
(قوله وحلق رأسه) وكذا رأس غيره ولو حلالا لباب (قوله وازالة شعر بدنه) أى بقية بدنه
كالشارب والابط والعانة والرقبة والمحاجم كما فى اللباب قال البحر والمراد ازالة شعره كيفما كان
حلقا وقصا ونتفا وتنورا واحراقا من أى مكان كان من الرأس والبدن مباشرة أو تمكينا
(قوله أى كل معمول الخ) اشار به الى أن المراد المنع عن لبس المخيط وانما خص المذكورات
لذكرها فى الحديث وفى البحر عن مناسك ابن أمير حاج الحلبى ان ضابطه لبس كل شئ معمول
على قدر البدن أو بعضه بحيث يحيط به بخياطة أو تلزيق بعضه ببعض أو غيرهما ويستمسك
عليه بنفس لبس مثله الا المكعب اه قلت فخرج ما خيط بعضه ببعض لا بحيث يحيط بالبدن
مثل المرقعة فلا بأس بلبسه كما قدمناه وأفاد قوله أو بعضه حرمة لبس القفازين فى يدى الرجل
وبه صرح السندى فى منسكه الكبير وتبعه القارى فى شرح اللباب وأما المرأة فيندب لها
عدمه كما فى البدائع وتمامه فيما علقناه على البحر (قوله كزردية) هى الدرع الحديد كما يفهم
من القاموس وفيه البرنس بالضم قلنسوة طويلة أو كل ثوب رأسه منه أى كالذى يلبسه
المغاربة يعم من الرأس الى القدم (قوله وقباء) بالمد المنفرج من امام ط (قوله ولو لم يدخل
الخ) فى اللباب من المكروهات القاء القباء والعباء ونحوهما على منكبيه من غير ادخال يديه
فى كميه وفيه من فصل الجنايات ولو ألقى القباء على منكبيه وزره يوما فعليه دم وان لم يدخل
يديه فى كميه وكذا ولو لم يزره ولكن أدخل يديه فى كميه ولو ألقاه ولم يزره ولم يدخل يديه فى كميه فلا
شئ عليه سوى الكراهة اه وفى شرحه ان ادخال احدى اليدين فى الكم كاليدين فقوله
جاز المراد به نفى الجزاء لما علمت من كراهته ويؤيده قوله عندنا أى عند أئمتنا الثلاثة خلافا
لزفر حيث قال عليه دم كما فى شرح اللباب واعترض على اللباب حيث ذكره فى مباحات الاحرام
بعد ما ذكره فى مكروهاته وقال فالصواب أن يقول والقاء القباء ونحوه على نفسه وهو مضطجع
كما ذكره فى الكبير اه والحاصل ان الممنوع عنه لبس المخيط اللبس المعتاد ولعل وجه
كراهة القاء نحو القباء والعباء على الكتفين انه كثيرا ما يلبس كذلك تأمل (قوله وعمامة)
بالكسر وقلنسوة ما يلبس فى الرأس كالعرقية والتاج والطربوش ونحو ذلك (قوله وخفين)

بخلاف صابون ودلوك
وأشنان اتفاقا زاد فى
الجوهرة وسدر وهو
مشكل (وقصها) أى
اللحية (وحلق رأسه و)
ازالة (شعر بدنه) الا الشعر
النابت فى العين فلا شئ
فيه عندنا (ولبس قميص
وسراويل) أى كل معمول
على قدر بدن أو بعضه
كزردية وبرنس (وقباء)
ولو لم يدخل يديه فى كميه جاز
عندنا الا ان يزره أو يخلله
ويجوز أن يرتدى بقميص
وجبة و يلتحف به فى نوم
وغيره اتفاقا (وعمامة)
وقلنسوة (وخفين)

أى الرجال فان المرأة تلبس المخيط والخفين كما فى قاضيخان قهستانى (قوله الا أن لا يجد نعلين الخ) افاد انه لو وجدهما لا يقطعهما لما فيه من اتلاف المال بغير حاجة أفاده فى البحر وما عزى الى الامام من وجوب الفدية اذا قطعهما مع وجود النعلين خلاف المذهب كما فى شرح اللباب (قوله فيقطعهما) أما لو لبسهما قبل القطع يوما فعليه دم وفى اقل صدقة لباب (قوله اسفل من الكعبين) الذى فى الحديث وليقطعهما حتى يكونا اسفل من الكعبين وهو افصح مما هنا ابن كمال والمراد قطعهما بحيث يصير الكعبان وما فوقهما من الساق مكشوفا لا قطع موضع الكعبين فقط كما لا يخفى والنعل هو المداس بكسر الميم وهو ما يلبسه أهل الحرمين ممن له شراك (قوله عند معقد الشراك) وهو المفصل الذى فى وسط القدم كذا روى هشام عن محمد بخلافه فى الوضوء فانه العظم الناتئ أى المرتفع ولم يعين فى الحديث احدهما لكن لما كان الكعب يطلق عليهما حمل على الاول احتياطا لان الاحوط فيما كان اكثر كشفا بحر (قوله فيجوز الخ) تفريع على ما فهم مما قبله وهو جواز لبس ما لا يغطى الكعب الذى فى وسط القدم والسرموزة قيل هو المسمى بالبابوج وذكر خ ان الظاهر أنها التى يقال لها الصرمة قال الاظهر الاول لان الصرمة المعروفة الآن هى التى تشد فى الرجل من العقب وتستره والظاهر أنه لا يجوز ستره فيجب اذا لبسها أن لا يشدها من العقب واذا كان وجهها أو وجه البابوج طويلا بحيث يستر الكعب الذى فى وسط القدم يقطع الزائد الساتر أو يحشو فى داخله خرقة بحيث تمنع دخول القدم كلها ولا يصل وجهه الى الكعب وقد فعلت ذلك فى وقت الاحرام احترازا عن قطع وجه البابوج لما فيه من الاتلاف (قوله وثوب) بالجر عطفا على قميص وفى بعض النسخ وثوبا بالنصب عطفا على محل قميص واطلقه فشمل المخيط وغيره لكن لبس المخيط المطيب تتعدد فيه الفدية على الرجل كما فى اللباب (قوله عاله طيب) أى رائحة طيبة (قوله وهو الكركم) فيه نظر ففى الصحاح الكركم الزعفران وفيه أيضا والورس نبت أصفر يكون باليمن يتخذ منه الغمرة للوجه وفى النهاية عن القانون الورس شئ احمر قانئ يشبه سحيق الزعفران وهو مجلوب من اليمن (قوله فى الاصح) وقيل بحيث لا يتناثر وهو غير صحيح لان العبرة للتطيب لا للتناثر ألا ترى ان لو كان ثوب مصبوغ له رائحة طيبة ولا يتناثر منه شئ فان المحرم يمنع منه كما فى المستصفى بحر (قوله لا يتقى الاستحمام الخ) شروع فى مباحات الاحرام وفى شرح اللباب ويستحب أن لا يزيل الوسخ باى ماء كان بل يقصد الطهارة او رفع الغبار والحرارة (قوله لحديث البيهقى الخ) ذكر النووى أنه ضعيف جدا وقال ابن حجر فى شرح الشمائل موضوع باتفاق الحفاظ ولم يعرف الحمام بلاد هم الا بعد موته صلى الله عليه وسلم (قوله والاستظلال الخ) أى قصد الانتفاع بظل بيت من شعر أو مدر ومحمل بفتح الميم الاولى وكسر الثانية أو عكسه (قوله كما مر) أى فى شرح قوله وستر الوجه والرأس (قوله وشد هميان) هو شئ يشبه تكة السراويل يشد على الوسط وتوضع فيه الدراهم شمنى وفى القاموس هو التكة والمنطقة وكيس للنفقة يشد فى الوسط اه ولا فرق بين كون النفقة له او لغيره كما فى شرح اللباب ولا بين شده فوق الازار أو تحته لانه لم يقصد به حفظ الازار بخلاف ما اذا شد ازاره بحبل مثلا كما قدمناه (قوله ومنطقة) بكسر الميم

الا أن لا يجد نعلين فيقطعهما اسفل من الكعبين) عند معقد الشراك فيجوز لبس السرموزة لا الجورب بين (وثوب صبغ بماله طيب) كورس وهو الكركم وعصفر وهو زهر القرطم (الا بعد زواله) بحيث لا يفوح فى الاصح (لا) يتقى (الاستحمام) لحديث البيهقى انه عليه الصلاة والسلام دخل الحمام فى الجحفة (والاستظلال ببيت ومحمل لم يصب رأسه او وجهه فلو اصاب أحدهما كره) كما مر (وشد هميان) بكسر الهاء (فى وسطه ومنطقة وسيف

وفتح الطاء وتسمى بالفارسية كمر كما فى العينى (قوله وسيف) أى وشد سيف أى شد حمائله فى وسطه (قوله وسلاح) تعميم بعد تخصيص وهو ما يقاتل به فلا يدخل فيه الدرع لانه يلبس (قوله وتختم واكتحال) عطف على ما قبله فيصير التقدير ولا يتقى شد تختم واكتحال ولا معنى له الا أن يراد بالشد الاستعمال من باب ذكر المقيد وارادة المطلق مجازا مرسلا ولو قال وتختما واكتحالا لسلم من هذا ح ويمكن تأويله أيضا بالجر على الجوار أو بالرفع على الابتداء وخبره محذوف أى كذلك (قوله لعدم التغطية واللبس) الاول راجع للاستظلال بالبيت والمحمل والثانى لما بعده (قوله فعليه صدقة) المراد بها عند اطلاقهم نصف صاع بحر (قوله ولو كثيرا) أى ثلاثا فاكثر بقرينة المقابلة واستظهره فى شرح اللباب فالمراد الكثرة فى الفعل لا فى نفس الطيب المخالط فلا يلزم الدم بمرة واحدة وان كان الطيب كثيرا فى الكحل كما حرره فى الفتح من الجنايات (قوله وفصدا) أى وان لزم تعصيب اليد لما قدمناه من ان تعصيب غير الوجه والرأس انما يكره لو بغير عذر (قوله وحجامة) أى بلا ازالة شعر لباب والا فعليه دم كما سيأتى (قوله يتصدق بشئ) أى كتمرة وكسرة خبز (قوله وفى الثلاث) اى من الشعر والقمل وأما الا كثر فسيأتى فى الجنايات (قوله ولو نفلا) كذا فى البدائع وخصه الطحاوى بالمكتوبات دون النوافل والفوائت فاجراها مجرى التكبير فى أيام التشريق والتعميم أولى فتح وهو الصحيح المعتمد الموافق لظاهر الرواية شرح اللباب (قوله أو علا شرفا) أى صعد مكانا مرتفعا (قوله جمع راكب) أى اسم جمع وهم اصحاب الابل فى السفر ولا يطلق على ما دون العشرة نهر (قوله دخل فى السحر) هو السدس الاخير من الليل (قوله كالتكبير فى الصلاة) فكما أن التكبير فى الصلاة يؤتى به عند الانتقال من حال الى حال كذلك التلبية ح ولذا قال فى اللباب ويستحب ان يكثرها قائما وقاعدا راكبا ونازلا واقفا وسائرا طاهرا او محدثا جنبا او حائضا وعند تغير الاحوال والأزمان وعند اقبال الليل والنهار وعند كل ركوب ونزول واذا استيقظ من النوم أو استعطف راحلته وقال أيضا ويستحب تكرارها فى كل مرة ثلاثا على الولاء ولا يقطعها بكلام ولو رد السلام فى خلالها جاز ويكره لغيره ان يسلم عليه واذا كانوا جماعة لا يمشى احد على تلبية الآخر بل كل انسان يلبى بنفسه و يلبى فى مسجد مكة ومنى وعرفات لا فى الطواف وسعى العمرة (قوله رافعا صوته بها) الا ان يكون فى مصر او امرأة لباب زاد شارحه او فى المساجد لئلا يشوش على المصلين والطائفين (قوله استنانا) فان تركه كان مسيئا ولا شئ عليه فتح وقيل استحبابا والمعتمد الاول شرح اللباب (قوله بلا جهد) بفتح الجيم وبالدال اى تعب النفس بغاية رفع الصوت كى لا يتضرر ولا تنافى بين هذا وبين ما جاء افضل الحج العج والثج اى افضل افراد الحج يشتمل على هذا الافضل افعاله اذ الطواف والوقوف افضل منهما والعج رفع الصوت بالتلبية والثج اسالة الدم بالاراقة لان الانسان قد يكون جهورى الصوت طبعا فيحصل الرفع العالى مع عدم تعبه به نهر (قوله كما يفعله العوام) تمثيل للمنفى وهو الجهد لا للنفى ح (قوله واذا دخل مكة) المستحب دخولها نهارا كما فى الخانية من باب المعلى ليكون مستقبلا فى دخوله باب البيت تعظيما واذا خرج فمن السفلى بحر (قوله نهارا) قيد لدخول مكة كما علمت لكن لما كان

وسلاح وتختم) زيلعى لعدم التغطية واللبس (واكتحال بغير مطيب) فلو اكتحل بمطيب مرة او مرتين فعليه صدقة ولو كثيرا فعليه دم سراجية (و) لا يتقى (ختانا وفصدا وحجامة وقلع ضرسه وجبر كسر وحك رأسه وبدنه) لكن برفق ان خاف سقوط شعره او قملة فان فى الواحدة تصدق بشئ وفى الثلاث كف من طعام غرر الاذكار (وأكثر) المحرم (التلبية) ندبا (متى صلى) ولو نفلا (او علا شرفا او هبط واديا او لقى ركبا) جمع راكب او جماعة مشاة وكذا لو لقى بعضهم بعضا (او أسحر) دخل فى السحر اذ التلبية فى الاحرام كالتكبير فى الصلاة (رافعا) استنانا (صوته بها) بلا جهد كما يفعله العوام (واذا دخل مكة بدأ بالمسجد) الحرام بعد ما يأمن على أمتعته داخلا من باب السلام نهارا ندبا

مطلب فى حديث أفضل الحج العج والثج

مطلب فى دخول مكة

دخول المسجد عقب دخول مكة صح كونه قيدا له أيضا (قوله ملبيا) هو قيد لدخول مكة
أيضا قال فى اللباب ويكون فى دخوله ملبيا داعيا الى أن يصل باب السلام فيبدأ بالمسجد
(قوله لدخولها) أى مكة بدليل تأنيث الضمير وعبارة البحر نص فى ذلك ح (قوله فيحب
بالحاء المهملة ح (قوله ومعناه الله أكبر من الكعبة) كذا فى غاية البيان والاولى من كل
ما سواه بحر وكأن الشارح رجح الاول لاقتضاء المقام له كما أن الشارع فى شئ اذا سمى الله
تعالى يلاحظ التبرك باسمه تعالى فيما شرع فيه (قوله وهلل) عبارة الفتح كبر وهلل ثلاثا وعبارة
ابن الشلبى كبر ثلاثا وهلل ثلاثا (قوله لئلا يقع نوع شرك) أى يتوهم الجاهل ان العبادة للبيت
قال فى البحر ولم يذكر فى المتون الدعاء عند مشاهدة البيت وهى غفلة عما لا يغفل عنه فانه
عندها مستجاب ومحمد رحمه الله تعالى لم يعين فى الاصل لمشاهد الحج شيأ من الدعوات لان
التوقيت يذهب بالرقة وان تبرك بالمنقول منها فحسن كذا فى الهداية وفى الفتح ومن أهم
الادعية طلب الجنة بلا حساب والصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم هنا من أهم الاذكار
كما ذكره الحلبى فى مناسكه اه * (تنبيه) * قال فى اللباب ولا يرفع يديه عند رؤية البيت
وقيل يرفع قال القارى فى شرحه اى لا يرفع ولو حال دعائه لانه لم يذكر فى المشاهير من كتب
أصحابنا بل قال السروجى المذهب تركه وصرح الطحاوى بانه يكره عند أئمتنا الثلاثة
(قوله ثم ابتدأ بالطواف) فان كان حلالا فطواف التحية او محرما بالحج فطواف القدوم هذا
اذا دخل قبل النحر فان دخل فيه أغنى طواف الفرض عن التحية أو بالعمرة فطوافها
ولا طواف قدوم لها كذا فى الفتح نهر وأفاد اطلاقه أنه لا يكره الطواف فى الاوقات التى
تكره فيها الصلاة كما صرح به فى الفتح قال الا انه لا يصلى ركعتيه فيها بل يصبر الى ان يدخل
ما لا كراهة فيه (قوله لانه تحية البيت) أى لمن أراد الطواف بخلاف من لم يرده وأراد ان
يجلس فلا يجلس حتى يصلى ركعتين تحية المسجد الا أن يكون الوقت مكروها للصلاة شرح
اللباب للقارى وفى شرحه على النقاية فان لم يكن محرما فطواف تحية فقولهم تحية هذا
المسجد الطواف وليس معناه ان من لم يطف لا يصلى تحية المسجد كما فهمه بعض العوام اه
قلت لكن قولهم تحية هذا المسجد الطواف يفيد أنه لو صلى ولم يطف لا يحصل التحية الا أن
يخص بترك الطواف بلا عذر فمع العذر تحصل التحية بالصلاة ثم رأيت فى شرح اللباب أيضا
ما يدل على ذلك حيث قال فى موضع آخر ان تحية هذا المسجد بخصوصه هو الطواف الا اذا
كان له مانع فيصلى تحية المسجد ان لم يكن وقت كراهة اه (قوله ما لم يخف الخ) اى فيقدم كل
ذلك على الطواف اى طواف التحية وغيره اللباب وشرحه ثم يطوف بحر وهذا يفيد أن
هذه الصلوات لا تحصل بها التحية مع انها تحصل فى بقية المساجد وليس ذلك الا لان تحيته
هى الطواف دون الصلاة بخلاف باقى المساجد ولهذا قال بعض العلماء ان الفرق من وجهين
أحدهما أن الصلاة جنس فناب بعضها مناب بعض وليس الطواف من جنسها والثانى أن
صلاة الفرض فى المسجد تحية المسجد والطواف تحية البيت لا تحية المسجد (قوله فوت
المكتوبة) ينبغى أن يكون المراد فوت وقتها المستحب لانه يسقط به الترتيب على أحد
القولين المصححين فبالاولى ما هنا تأمل وزاد فى شرح اللباب فوت الجنازة وزاد فى البحر والنهر

ما

ملبيا متواضعا خاشعا
ملاحظا جلالة البقعة
ويسن الغسل لدخولها
وهو للنظافة فيصح
لحائض ونفساء (وحين
شاهد البيت كبر) ثلاثا
ومعناه الله أكبر من
الكعبة (وهلل) لئلا يقع
نوع شرك (ثم) ابتدأ
بالطواف لانه تحية البيت
ما لم يخف فوت المكتوبة
او جماعتها او الوتر او سنة
راتبة

ما اذا دخل فى وقت منع الناس من الطواف أو كان عليه فائتة مكتوبة اه وذكر الاخير
فى اللباب وقيده شارحه بما اذا كان صاحب ترتيب قلت والظاهر أن المراد بالفائتة التى
فوتها عمدا ووجب قضاؤها فورا والا فتقديم الطواف عليها لا يضر الا اذا خاف فوت
المكتوبة لوقتية اذا قدم عليها الطواف وقضاء الفائتة وحينئذ فذكر المكتوبة الوقتية
يغنى عن ذكر الفائتة فافهم (قوله فاستقبل الحجر الخ) أشار بالفاء الى انه ينوى الطواف
قبل الاستقبال لما سيذكره من انه يمر بجميع بدنه على جميع الحجر ولهذا قال فى اللباب ثم
يقف مستقبل البيت بجانب الحجر الاسود مما يلى الركن اليمانى بحيث يصير جميع الحجر عن
يمينه ويكون منكبه الايمن عند طرف الحجر فينوى الطواف وهذه الكيفية مستحبة والنية
فرض ثم يمشى مارا الى يمينه حتى يحاذى الحجر فيقف بحياله ويستقبله ويبسمل ويكبر ويحمد
ويصلى ويدعو اه قال شارحه أى يقول بسم الله والله أكبر ولله الحمد والصلاة والسلام
على رسول الله اللهم ايمانا بك ووفاء بعهدك واتباعا لسنة نبيك محمد صلى الله عليه وسلم (قوله
رافعا يديه) أى عند التكبير لا عند النية فانه بدعة لباب وقال شارحه القارى فى موضع
آخر بعد كلام والحاصل أن رفع اليدين فى غير حالة الاستقبال مكروه وأما الابتداء من غيره
فهو حرام أو مكروه تحريما أو تنزيها بناء على الاقوال عندنا من أن الابتداء بالحجر فرض
أو واجب او سنة وانما المستحب الابتداء بالنية قبيل الحجر للخروج عن الاختلاف (قوله
كالصلاة) أى حذاء اذنيه وقدم فى كتاب الصلاة انه فى الاستلام وعند الجمرتين يرفع حذاء
منكبيه ويجعل باطنهما نحو الحجر والكعبة اه وعزاه القهستانى الى شرح الطحاوى
وصححه فى البدائع وغيرها ومشى فى النقاية وغيرها على الاول وصححه فى غاية البيان وغيرها
فقد اختلف التصحيح (قوله واستلمه) أى بعد أن يرسل يديه كما فى النهر عن التحفة قال
فى اللباب وصفة الاستلام أن يضع كفيه على الحجر ويضع فمه بين كفيه ويقبله (قوله قبل ثم
جزم به فى اللباب وقال انه مستحب ويكرره مع التقبيل ثلاثا قال شارحه وهو موافق لما نقله
الشيخ رشيد الدين فى شرح الكنز وكذا نقل السجود عن أصحابنا العز بن جماعة لكن قال
قوام الدين الكاكى الاولى أن لا يسجد عندنا لعدم الرواية فى المشاهير اه وظاهره ترجيح
ما قاله الكاكى فى المعراج وهو ظاهر الفتح ولذا اعترض فى النهر على قول البحر انه ضعيف
بان صاحب الدار أدرى أى ان الكاكى من أهل المذهب الماهرين وهو أدرى بالمذهب
من غيره فلا ينبغى تضعيف ما نقله قلت لكن استند الكاكى الى عدم ذكره فى المشاهير وهو
لا ينفى ذكره فى غيرها وقد استند فى البحر الى أنه فعله عليه الصلاة والسلام والفاروق بعده
كما رواه الحاكم وصححه واستدرك بذلك منلا على فى شرح النقاية على ما مر عن الكاكى وأيد
به ما نقله ابن جماعة عن أصحابنا ثم رأيت نقلا عن غاية السروجى انه كره مالك وحده السجود
على الحجر وقال انه بدعة وجمهور أهل العلم على استحبابه والحديث حجة عليه اه أى على
مالك وبهذا يترجح ما فى البحر واللباب من الاستحباب اذ لا يخفى أن السروجى أيضا من أهل
الدار فهو أدرى والاخذ بما قاله موافقا للجمهور والحديث أولى وأحرى فافهم (قوله وترك
الابتداء واجب) اى فلا يترك الواجب لفعل السنة وأما النظر الى العورة لاجل الختان فليس

فاستقبل الحجر مكبرا
مهللا رافعا يديه) كالصلاة
(واستلمه) بكفيه وقبله بلا
صوت وهل يسجد عليه
قيل نعم (بلا ايذاء) لانه
سنة وترك الايذاء واجب

فان لم يقدر يضعهما ثم يقبلهما او احداهما (والا) يمكنه ذلك (يمس بالحجر شيأ في يده) ولو عصا (ثم قبله) اى الشئ (وان عجز عنهما) اى الاستلام والامساس (استقبله) مشيرا اليه بباطن كفيه كأنه واضعهما عليه (وكبر وهلل وحمد الله تعالى وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم) ثم يقبل كفيه وفي بقية الرفع في الحج يجعل كفيه للسماء الا عند الحجرتين فللكعبة (وطاف بالبيت طواف القدوم ويسن) هذا الطواف (للآفاقي) لانه القادم (واخذ) الطائف (عن يمينه مما يلي الباب) فتصير الكعبة عن يساره لان الطائف كالمؤتم بها والواحد يقف عن يمين الامام ولو عكس أعاد مادام بمكة فلو رجع فعليه دم وكذا لو ابتدأ من غير الحجر كما مر قالوا ويمر بجميع بدنه على جميع الحجر (جاعلا)

٣ مطلب في طواف القدوم

فيه ترك الواجب لفعل السنة لان النظر ماذون فيه للضرورة (قوله فان لم يقدر) اى على تقبيله الا بالايذاء او مطلقا يضع يديه عليه ثم يقبلهما او يضع احداهما والاولى أن تكون اليمنى لانها المستعملة فيما فيه شرف ولما نقل عن البحر العميق من أن الحجر يمين الله يصافح بها عباده والمصافحة باليمنى (قوله والا يمكنه ذلك) اى وضع يديه او احداهما (قوله يمس) بضم اوله وكسر ثانيه من الامساس كما يشير اليه كلام الشارح الآتي (قوله عنهما) الاولى عنه اى الامساس لان العجز عن الاستلام ذكره بقوله والا يمس (قوله مشيرا اليه بباطن كفيه) أى بان يرفع يديه حذاء اذنيه ويجعل باطنهما نحو الحجر مشيرا بهما اليه وظاهرهما نحو وجهه هكذا المأثور بحر وفي شرح النقاية للقارى حذاء منكبيه أو اذنيه وكأنه حكاية للقولين المارين (قوله ثم يقبل كفيه) أى بعد الاشارة المذكورة قال في الفتح ويفعل في كل شوط عند الركن الاسود ما يفعله في الابتداء اه ويأتي تمامه عند قول المصنف وكلما مر بالحجر فعل ما ذكر (قوله فللكعبة) أو للقبلة كما سنذكره لكن الاول ظاهر الرواية كما سيأتي ٣ (قوله طواف القدوم) يسمى أيضا طواف التحية وطواف اللقاء وطواف أول عهد بالبيت وطواف احداث العهد بالبيت وطواف الوارد والورود شرح اللباب ويقع هذا الطواف للقدوم من المفرد بالحج وان لم ينو كونه للقدوم أو نوى غيره لانه وقع في محله قال في اللباب ثم ان كان المحرم مفردا بالحج وقع طوافه هذا للقدوم وان كان مفردا بالعمرة أو متمتعا أو قارنا وقع عن طواف العمرة نواه له أو لغيره وعلى القارن أن يطوف طوافا آخر للقدوم اه أى استحبابا بعد فراغه عن سعى العمرة قارى وفي اللباب وأول وقته حين دخوله مكة وآخره من وقوفه بعرفة فاذا وقف فقد فات وقته وان لم يقف فالى طلوع فجر النحر (قوله للآفاقي) أى لا غير فتح فلا يسن للمكي ولا لاهل المواقيت ومن دونها الى مكة سراج وشرح اللباب الا أن المكي اذا خرج للآفاق ثم عاد محرما بالحج فعليه طواف القدوم لباب فهذا خلاف ما في القهستاني من أنه يسن لاهل المواقيت وداخلها فافهم (قوله عن يمينه) اى يمين الطائف لا الحجر وقوله مما يلي الباب اى باب الكعبة تأكيد له وهذا واجب في الاصح كما مر (قوله ولو عكس) بان أخذ عن يساره وجعل البيت عن يمينه وكذا لو استقبل البيت بوجهه او استدبره وطاف معترضا كما في شرح اللباب وغيره (قوله فلو رجع) اى الى بلده قبل اعادته (قوله وكذا لو ابتدأ من غير الحجر) اى يعيده والا فعليه دم وهذا على القول بوجوبه كما أشار اليه بقوله كما مر اى في الواجبات (قوله قالوا الخ) قال في البحر ولما كان الابتداء من الحجر واجبا كان الابتداء في الطواف من الجهة التي فيها الركن اليماني قريبا من الحجر الاسود متعينا ليكون مارا بجميع بدنه على جميع الحجر الاسود وكثير من العوام شاهدناهم يبتدئون الطواف وبعض الحجر خارج عن طوافهم فاحذره اه قلت قدمنا هذه الكيفية عن اللباب وأنها مستحبة لا متعينة وبه صرح في فتح القدير أيضا قائلا في تعليله وتبعه القارى في شرح اللباب للخروج عن خلاف من يشترط المرور على الحجر بجميع بدنه وفي الكرماني انه الاكمل والافضل ثم قال القارى والاظهر ان مستقبل الحجر مطلقا ونوى الطواف يكفي عندنا في أصل المقصود الذي هو الابتداء من الحجر سواء قلنا انه سنة او واجب او فريضة او شرط اه وفي الشرنبلالية بعد ما مر عن البحر وهذا اذا لم يكن

في قيامه مسامتا للحجر بان وقف جهة الملتزم ومال بعض جسده ليقبل الحجر أما من قام مسامتا بجسده الحجر فقد دخل في ذلك شئ من الركن اليماني لان الحجر وركنه لا يبلغ عرض جسد المسامت له وبه يحصل الابتداء من الحجر اه قلت لكن لا يحصل به المرور بجميع البدن على جميع الحجر لكن قد علمت أنه غير لازم عندنا ولعل الشارح أشار الى ضعفه بلفظ قالوا الملاثم فافهم (قوله قبل شروعه) أى من حين تجرده للاحرام بناء على ما قدمه عند قول المصنف ولبس ازارا أو رداء الخ لكن قدمنا تصحيح خلافه ولذا قال في الفتح وينبغي أن يضطبع قبل شروعه في الطواف بقليل اه فلو قال الشارح قبيل شروعه لكان أصوب فافهم هذا وفي شرح اللباب واعلم أن الاضطباع سنة في جميع أشواط الطواف كما صرح به ابن الضياء فاذا فرغ من الطواف تركه حتى اذا صلى ركعتى الطواف مضطبعا يكره لكشفه منكبيه ويأتى الكلام على انه لا اضطباع في السعى اه (قوله استنانا) أى في كل طواف بعده سعى كطواف القدوم والعمرة وكطواف الزيارة ان كان أخر السعى ولم يكن لابسا لمخيط لعذر هل يسن له التشبه به لم يتعرض له أصحابنا وقال بعض الشافعية يتعذر في حقه اى على وجه الكمال فلا ينافي ماذكره بعضهم انه قد يقال يشرع له وان كان المنكب مستورا بالمخيط للعذر قلت والاظهر فعله شرح اللباب ملخصا (قوله وراء الحطيم) ويسمى حظيرة اسمعيل وهو البقعة التي تحت الميزاب عليها حاجز كنصف دائرة بينها وبين البيت فرجة سمي بالحطيم لانه حطم من البيت اى كسر وبالحجر لانه حجر منه اى منع (قوله لان منه ستة أذرع من البيت) لفظة منه خبر أن مقدم وستة اسمها مؤخر ومن البيت صفة ستة والتقدير لان ستة أذرع كائنة من البيت ثابتة منه أو منه حال من ستة مقدم عليه ومن البيت خبر وهو جائز كقوله * لمية موحشا طلل * ط قلت والثاني أظهر فافهم قال في الفتح وليس الحجر كله من البيت بل ستة أذرع منه فقط لحديث عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ستة أذرع من الحجر من البيت وما زاد ليس من البيت رواه مسلم (قوله لم يجز) بفتح اوله وضم ثانيه من الجواز بمعنى الحل لا الصحة او بضم اوله وسكون ثانيه من الاجزاء اى على وجه الكمال قال القارى في شرح النقاية ولو طاف من الفرجة لا يجزيه في تحقق كماله ولابد من اعادة الطواف كله ليحققه وان أعاد من الحطيم وحده أجزأه بان يأخذ على يمينه خارج الحجر حتى ينتهي الى آخره ثم يدخل الحجر من الفرجة ويخرج من الجانب الآخر او لا يدخل الحجر وهو أفضل بان يرجع ويبتدئ من اول الحجر هكذا يفعل سبع مرات ويقضى صفته من رمل وغيره ولو لم يعد صح طوافه ووجب عليه دم اه (قوله كاستقباله) اى فانه اذا استقبله المصلى لم تصح صلاته لان فرضية استقبال الكعبة ثبتت بالنص القطعي وكون الحطيم من الكعبة ثبت بالآحاد فصار كأنه من الكعبة من وجه دون وجه فكان الاحتياط في وجوب الطواف وراءه وفي عدم صحة استقباله والتشبيه يمكن تصحيحه على الوجهين اللذين ذكرناهما في قوله لم يجز مع قطع النظر عن المفهوم فافهم (قوله وبه قبرا اسمعيل وهاجر) عزاه في البحر الى غاية البيان وذكر بعضهم ان ابن الجوزي أورد أن قبر اسمعيل فيما بين الميزاب الى باب الحجر الغربي * (تنبيه) * لم يذكروا الشاذروان وهو الازر

قبل شروعه (رداءه تحت ابطه اليمنى ملقيا طرفيه على كتفه الايسر) استنانا (وراء الحطيم) وجوبا لان منه ستة اذرع من البيت فلو طاف من الفرجة لم يجز كاستقباله احتياطا وبه قبرا اسمعيل وهاجر

المسح الخارج عن عرض جدار البيت قدر ثلثى ذراع قيل انه من البيت بقى منه حين عمرته قريش كالحطيم وهو ليس منه عندنا لكن ينبغى أن يكون طوافه وراءه خروجا من الخلاف كما فى الفتح واللباب وغيرهما (قوله سبعة أشواط) من الحجر الى الحجر شوط خانية وهذا بيان للواجب لا للفرض فى الطواف لما مر ان أقل الاشواط السبعة واجبة تجبر بالدم فلو كن أكثرها بحر لكن الظاهر أن هذا فى الفرض والواجب فقد صرحوا بانه لو ترك أكثر أشواط الصدر لزمه دم وفى الاقل لكل شوط صدقة وأما القدوم فلم يصرحوا بما يلزمه لو تركه بعد الشروع وبحث السندى فى منسكه الكبير أنه كالصدر ونازعه فى شرح اللباب بان الصدر واجب باصله فلا يقاس عليه ما يجب بشروعه فالظاهر أنه لا يلزمه بتركه شئ سوى التوبة كصلاة النفل اه ملخصا وقد يقال وجوبه بالشروع يقتضى وجوبا كماله وقضائه باهماله ويلزم منه وجوب الاتيان بواجباته كصلاة النافلة حتى لو ترك منها واجبا وجب اعادتها أو الاتيان بما يجبر ما تركه منها كالصلاة الواجبة ابتداء وهنا كذلك لو ترك اقله تجب فيه صدقة ولو ترك أكثره يجب فيه دم لانه الجابر لترك الواجب فى الطواف كسجود السهو فى ترك الواجب فى النافلة والله تعالى أعلم (قوله مع علمه) أى بانه ثامن لكن فعله بناء على الوهم أو الوسوسة لا على قصد دخول طواف آخر فانه حينئذ يلزم اتفاقا شرح اللباب قلت لكن التعليل يفيد أن الخلاف فيما لو قصد الدخول فى طواف آخر ايضا (قوله لشروعه مسقطا لا ملزما) أى لانه شرع فيه لاسقاط الواجب عليه وهو اتمام السبعة لا ملزما نفسه بشوط مستأنف حتى يجب عليه اكماله لما تبين له أنه ثامن (قوله بخلاف الحج) فانه اذا شرع فيه مسقطا يلزمه اتمامه بخلاف بقية العبادات بحر والحاصل أن الطواف كغيره من العبادات مثل الصلاة والصوم لو شرع فيه على وجه الاسقاط بان ظن انه عليه ثم تبين خلافه لا يلزمه اتمامه الا الحج فانه يلزمه اتمامه مطلقا كما مر أول الفصل * (تنبيه) * لو شك فى عدد الاشواط فى طواف الركن اعاده ولا يبنى على غالب ظنه بخلاف الصلاة وقيل اذا كان يكثر ذلك يتحرى ولو أخبره عدل بعدد يستحب أن يأخذ بقوله ولو أخبره عدلان وجب العمل بقولهما لباب قال شارحه ومفهومه أنه لو شك فى اشواط غير الركن لا يعيده بل يبنى على غلبة ظنه لان غير الفرض على التوسعة والظاهر أن الواجب فى حكم الركن لانه فرض عملى اه (قوله مكان) بالنصب على انه اسم ان فهو اسم مكان لا ظرف مكان لان ظرف المكان لا يقع اسم ان لان اسمها مبتدأ فى الاصل وقوله داخل بالرفع على انه خبرها وقوله لا خارجه عطف عليه ويجوز فيهما النصب على الظرفية والمتعلق خبر ان فيكون من ظرفية الاخص فى الاعم فافهم (قوله ولو وراء زمزم) او المقام او السوارى او على سطحه ولو مرتفعا على البيت لباب (قوله لا بالبيت) لان حيطان المسجد تحول بينه وبين البيت بحر عن المحيط ومفهومه انه لو كانت الحيطان متهدمة يصح وحقق فى الفتح أن هذا المفهوم غير معتبر أخذا من تعليل المبسوط (قوله بنى) اى على ما كان طافه ولا يلزمه الاستقبال فتح قلت ظاهره انه لو استقبل لا شئ عليه فلا يلزمه اتمام الاول لان هذا الاستقبال للاكمال بالموالاة بين الاشواط ثم رأيت فى اللباب ما يدل عليه حيث قال فى فصل مستحبات الطواف ومنها استئناف

(سبعة أشواط) فقط (فلو طاف ثامنا مع علمه) بانه ثامن (فالصحيح أنه) يلزمه اتمام الاسبوع لشروع) اى لانه شرع فيه ملتزما بخلاف ما لو ظن أنه سابع لشروعه مسقطا لا ملتزما بخلاف الحج واعلم أن مكان الطواف داخل المسجد ولو وراء زمزم لا خارجه لصيرورته طائفا بالمسجد لا بالبيت ولو خرج منه او من السعى الى جنازة او مكتوبة او تجديد وضوء ثم عاد بنى

الطواف لو قطعه أو فعله على وجه مكروه قال شارحه لو قطعه أى ولو بعذر والظاهر أنه مقيد بما قبل اتيان أكثره اه بقى ما اذا حضرت الجنازة أو المكتوبة فى اثناء الشوط هل يتمه أو لا لم أر من صرح به عندنا وينبغى عدم الاتمام اذا خاف فوت الركعة مع الامام واذا عاد للبناء هل يبنى من محل انصرافه أو يبتدئ الشوط من الحجر والظاهر الاول قياسا على من سبقه الحدث فى الصلاة ثم رأيت بعضهم نقله عن صحيح البخارى عن عطاء بن أبى رباح التابعى وهو ظاهر قول الفتح بنى على ما كان طافه والله أعلم * (تنبيه) * اذا خرج لغير حاجة كره ولا يبطل فقد قال فى اللباب ولا مفسد للطواف وعد من مكروهاته تفريقه أى الفصل بين اشواطه تفريقا كثيرا وكذا قال فى السعى بل ذكر فى منسكه الكبير لو فرق السعى تفريقا كثيرا كأن سعى كل يوم شوطا أو أقل لم يبطل سعيه ويستحب ان يستأنف (قوله وجاز فيهما أكل وبيع) المصرح به فى اللباب كراهة البيع فيهما وكراهة الاكل فى الطواف لا السعى ومثل البيع الشراء وعد الشرب فيهما من المباحات (قوله لكن الذكر أفضل منها) أى من القراءة فى الطواف وهذا ما نقله فى الفتح عن التجنيس وقال وفى الكافى للحاكم الذى هو جمع كلام محمد يكره أن يرفع صوته بالقراءة فيه ولا باس بقراءته فى نفسه وفى المنتقى عن أبى حنيفة لا ينبغى للرجل أن يقرأ فى طوافه ولا باس بذكر الله تعالى ولا يخفى ما ذكره فى التجنيس عما ذكره الحاكم لان لا باس فى الاكثر لخلاف الاولى اه أى ومن غير الاكثر قول المنتقى ولا باس بذكر الله تعالى ثم قال فى الفتح والحاصل أن هدى النبى صلى الله عليه وسلم هو الافضل ولم يثبت عنه فى الطواف قراءة بل الذكر وهو المتوارث من السلف والمجمع عليه فكان أولى اه (قوله فليراجع) أقول الحاصل من هذه النقول التى ذكرناها آنفا أن القراءة خلاف الاولى وأن الذكر أفضل منها مأثورا أو لا كما هو مقتضى الاطلاق الا أن يراد به الكامل وهو المأثور فيوافق ما نقله الشارح عن النووى واستحسنه فى شرح اللباب لكن كون القراءة أفضل من غير المأثور ينبو عنه قول المنتقى لا ينبغى أن يقرأ فى طوافه فانه يشعر بالمنع عن القراءة تنزيها والظاهر عدم المنع عن ذكر غير مأثور ويدل عليه ما أسلفناه عن الهداية من أن محمدا رحمه الله لم يعين فى الاصل لمشاهد الحج شيئا من الدعوات لان التوقيت يذهب بالرقة وان تبرك بالمنقول منها فحسن اه وهذا يفيد أن المراد بالذكر هنا مطلقه كما هو قضية اطلاقهم على خلاف ما فصله النووى فليتأمل * (تنبيه) * ورد أنه صلى الله عليه وسلم قال بين الركنين ربنا آتنا فى الدنيا حسنة الخ ولا ينافى ما مر لان الظاهر أن المراد المنع عن قراءة ما ليس فيه ذكر أو قاله على قصد الذكر او لبيان الجواز تأمل (قوله ورمل) اى فى كل طواف بعده سعى والا فلا كالاضطباع بدائع قال فى النهر وفى الغاية لو كان قارنا وقد رمل فى طواف العمرة لا يرمل فى طواف القدوم وفى المحيط لو طاف للتحية محدثا وسعى بعده كان عليه أن يرمل فى طواف الزيارة ويسعى بعده لحصول الاول بعد طواف ناقص وان لم يعده فلا شئ عليه (قوله وهز كتفيه) مصدر مجرور معطوف على تقارب وهو أقرب من جعله فعلا معطوفا على مشى (قوله استنانا) ففى مسلم وأبى داود والنسائى عن ابن عمر رضى الله عنهما قال رمل رسول الله صلى الله عليه وسلم من الحجر الى الحجر ثلاثا ومشى اربعا فتح وقال ابن عباس ليس بسنة وبه أخذ

وجاز فيهما أكل وبيع وافتاء وقراءة لكن الذكر أفضل منها وفى منسك النووى الذكر المأثور افضل واما فى غير المأثور فالقراءة أفضل فليراجع (ورمل) أى مشى بسرعة مع تقارب الخطا وهز كتفيه (فى الثلاث الاول) فقط استنانا

بعض المشايخ كما فى مناسك الكرمانى نهر (قوله ولو فى الثلاثة الخ) قال فى الفتح ولو مشى شوطا ثم تذكر لا يرمل الا فى شوطين وان لم يذكر فى الثلاثة لا يرمل بعد ذلك اه أى لان ترك الرمل فى الاربعة سنة فلو رمل فيها كان تاركا لسنتين وترك احداهما أسهل بحر ولو رمل فى الكل لا يلزمه شئ ولو الجمية و ينبغى أن يكره تنزيها لمخالفة السنة بحر (قوله وقف) وفى شرح الطحاوى يمشى حتى يجد الرمل وهو الاظهر لان وقوفه مخالف للسنة قارى على النقاية وفى شرحه على اللباب لان الموالاة بين الاشواط واجزاء الطواف سنة متفق عليها بل قيل واجبة فلا يتركها السنة مختلف فيها اه قلت ينبغى التفصيل جمعا بين القولين بانه ان كانت الزحمة قبل الشروع وقف لان المبادرة الى الطواف مستحبة فيتركها للسنة الرمل المؤكدة وان حصلت فى الاثناء فلا يقف لئلا تفوت الموالاة (قوله لان له بدلا) وهو الاشارة الى الحجر والرمل لا بدل له (قوله من الحجر الى الحجر) لا الى الركن اليمانى كما قيل (قوله فى كل شوط) اى من الثلاثة (قوله وكما مر) اى فى الاشواط السبعة (قوله من الاستلام) فهو سنة بين كل شوطين كما فى غاية البيان وذكر فى المحيط والولوالجية أنه فى الابتداء والانتهاء سنة وفيما بين ذلك أدب بحر و وفق فى شرح اللباب بانه فى الطرفين آكد مما بينهما قال وكذا يسن بين الطواف والسعى اه وفى الهداية وان لم يستطع الاستلام استقبل وكبر وهلل على ما ذكرنا قال فى الفتح ولم يذكر المصنف رفع اليدين فى كل تكبير يستقبل به فى كل مبدا شوط واعتقادى أن عدم الرفع هو الصواب ولم أر عنه عليه الصلاة والسلام خلافه (قوله واستلم الركن اليمانى) اى فى كل شوط والمراد بالاستلام هنا لمسه بكفيه او بيمينه دون يساره بدون تقبيل وسجود عليه ولا نيابة عنه بالاشارة عند العجز عن لمسه للزحمة شرح اللباب (قوله والدلائل تؤيده) اى تؤيد قوله بكونه سنة و بانه يقبله لكن فى شرح اللباب ان ظاهر الرواية الاول كما فى الكافى والهداية وغيرهما وفى الكرمانى وهو الصحيح وفى النخبة ما عن محمد ضعيف جدا وفى البدائع لا خلاف فى أن تقبيله ليس سنة وفى السراجية ولا يقبله فى أصح الاقاويل (قوله و يكره استلام غيرهما) وهو الركن العراقى والشامى لانهما ليسا ركنين حقيقة بل من وسط البيت لان بعض الحطيم من البيت بدائع والكراهة تنزيهية كما فى البحر (قوله ثم صلى شفعا) أى ركعتين يقرأ فيهما الكافرون والاخلاص اقتداء بفعله عليه الصلاة والسلام نهر و يستحب أن يدعو بعدهما بدعاء آدم عليه السلام ولو صلى أكثر من ركعتين جاز ولا تجزئ المكتوبة ولا المنذورة عنهما ولا يجوز اقتداء مصليهما به لان طواف هذا غير طواف الآخر ولو طاف بصبى لا يصلى عنه لباب (قوله فى وقت مباح) قيد للصلاة فقط فتكره فى وقت الكراهة بخلاف الطواف والسنة الموالاة بينها و بين الطواف فيكره تاخيرها عنه الا فى وقت مكروه ولو طاف بعد العصر يصلى المغرب ثم ركعتى الطواف ثم سنة المغرب ولو صلاها فى وقت مكروه قيل صحت مع الكراهة و يجب قطعها فان مضى فيها فالاحب أن يعيدها لباب وفى اطلاقه نظر لما مر فى أوقات الصلاة من أن الواجب ولو لغيره كركعتى الطواف والنذر لا تنعقد فى ثلاثة من الاوقات المنهية أعنى الطلوع والاستواء والغروب بخلاف ما بعد الفجر وصلاة العصر فانها تنعقد مع الكراهة فيهما (قوله على الصحيح) وقيل يسن قهستانى (قوله بعد كل أسبوع) أى على التراخى ما لم يرد أن يطوف أسبوعا آخر فعلى الفور بحر

فلو تركه او نسيه ولو فى الثلاثة لم يرمل فى الباقى ولو زحمه الناس وقف حتى يجد فرجة فيرمل بخلاف الاستلام لان له بدلا (من الحجر الى الحجر) فى كل شوط (وكما مر) بالحجر فعل ما ذكر) من الاستلام (واستلم الركن اليمانى وهو مندوب) لكن بلا تقبيل وقال محمد هو سنة ويقبله والدلائل تؤيده ويكره استلام غيرهما (وختم الطواف باستلام الحجر استنانا ثم صلى شفعا) فى وقت مباح (يجب) بالجيم على الصحيح (بعد كل اسبوع

وفى

وفى السراج يكره عندهما الجمع بين اسبوعين او أكثر بلا صلاة بينهما وان انصرف عن وتر وقال ابو يوسف لا يكره اذا انصرف عن وتر كثلاثة أسابيع أو خمسة أو سبعة والخلاف فى غير وقت الكراهة اما فيه فلا يكره اجماعا و يؤخر الصلاة الى وقت مباح اه واذا زال وقت الكراهة هل يكره الطواف قبل الصلاة لكل اسبوع ركعتين قال فى البحر لم أره و ينبغى الكراهة لان الاسابيع حينئذ صارت كأسبوع واحد اه ولو تذكر ركعتى الطواف بعد شروعه فى آخر فان قبل تمام شوط رفضه والا اتم الطواف وعليه لكل اسبوع ركعتان لباب وأطلق الاسبوع فشمل طواف الفرض والواجب والسنة والنفل خلافا لمن قيد وجوب الصلاة بالواجب قال فى الفتح وهو ليس بشئ لاطلاق الادلة اه والظاهر أن المراد بالاسبوع الطواف لا العدد حتى لو ترك أقل الاشواط لعذر مثلا وجبت الركعتان وعليه موجب ما ترك فليراجع وأما قوله فى شرح اللباب تجب بعد كل طواف ولو أدى ناقصا فيحتمل نقصان العدد ونقصان الوصف كالطواف مع الحدث والجنابة والظاهر أن مراده الثانى (قوله عند المقام) عبارة اللباب خلف المقام قال والمراد به ما يصدق عليه ذلك عادة وعرفا مع القرب وعن ابن عمر رضى الله عنهما أنه اذا أراد أن يركع خلف المقام جعل بينه و بين المقام صفا او صفين او رجلا او رجلين رواه عبد الرزاق اه (قوله حجارة الخ) ذكره فى البحر عن تفسير القاضى لكن عبر بحجر بالافراد وأنه الموضع الذى كان فيه حين قام عليه ودعا الناس الى الحج وحرر بعض العلماء الاعلام أن الحجر الذى فى المقام ارتفاعه من الارض نصف ذراع وربع وثمن وأعلاه مربع من كل جانب نصف ذراع وربع وعمق غوص القدمين سبع قراريط ونصف (قوله قولان) لم أر من حكى القولين سوى ما توهمه عبارة النهر وفيها نظر والمشهور فى عامة الكتب أن صلاتها فى المسجد أفضل من غيره وفى اللباب ولا تختص بزمان ولا مكان ولا تفوت فلو تركها لم تجبر بدم ولو صلاها خارج الحرم ولو بعد الرجوع الى وطنه جاز ويكره و يستحب مؤكدا أداؤها خلف المقام ثم فى الكعبة ثم فى الحجر تحت الميزاب ثم كل ما قرب من الحجر ثم باقى الحجر ثم ما قرب من البيت ثم المسجد ثم الحرم ثم لا فضيلة بعد الحرم بل الاساءة اه (قوله ثم التزم الملتزم الخ) هو ما بين الحجر الاسود الى الباب هذا وفى الفتح و يستحب أن يأتى زمزم بعد الركعتين ثم يأتى الملتزم قبل الخروج الى الصفا وقيل يأتى الملتزم ثم يصلى ثم يأتى زمزم ثم يعود الى الحجر ذكره السروجى اه والثانى هو الاسهل والافضل وعليه العمل شرح اللباب وما ذكره الشارح مخالف للقولين ظاهرا لكن الواو لا تقتضى الترتيب فيحمل على القول الاول وقد ذكر فى شرح اللباب فى طواف الصدر أنه هو المشهور من الروايات وهو الاصح كما صرح به الكرمانى والزيلعى اه وقال هنا ولم يذكر فى كثير من الكتب اتيان زمزم والملتزم فيما بين الصلاة والتوجه الى الصفا ولعله لعدم تأكده (قوله ان أراد السعى) أفاد أن العود الى الحجر انما يستحب لمن أراد السعى بعده والا فلا كما فى البحر وغيره وكذا الرمل والاضطباع تابعان لطواف بعده سعى كما قدمناه وأشار الى ما فى النهر من أن السعى بعد طواف القدوم رخصة لاشتغاله يوم النحر بطواف الفرض والذبح والرمى والا فالافضل تأخيره الى ما بعد طواف الفرض لانه واجب فجعله تبعا للفرض أولى كذا فى التحفة وغيرهما اه لكن

عند المقام) بجارة ظهر فيها أثر قدمى الخليل (أو غيره من المسجد) وهل يتعين المسجد قولان (ثم التزم الملتزم وشرب من ماء زمزم و (عاد) ان أراد السعى (واستلم الحجر وكبر وهلل وخرج)

ذكر فى اللباب خلافا فى الافضلية ثم قال والخلاف فى غير القارن أما القارن فالافضل له تقديم السعى أو يسن اه وأشار ايضا الى أن السعى بعد الطواف فلو عكس أعاد السعى لانه تبع له وصرح فى المحيط بأن تقديم الطواف شرط لصحة السعى وبه علم أن تأخير السعى واجب والى أنه لا يجب بعده فورا والسنة الاتصال به بحر فان أخره لعذر أو ليستريح من تعبه فلا بأس والا فقد أساء ولا شئ عليه لباب (قوله من باب الصفا ندبا) كذا فى السراج لخروجه منه عليه الصلاة والسلام وفى الهداية أن خروجه منه عليه الصلاة والسلام لانه كان أقرب الابواب الى الصفا لا أنه سنة (قوله فصعد الصفا الخ) هذا الصعود وما بعده سنة فيكره أن لا يصعد عليهما بحر عن المحيط اى اذا كان ماشيا بخلاف الراكب كما فى شرح المرشدى واعلم ان كثيرا من درجات الصفا دفنت تحت الارض بارتفاعها حتى ان من وقف على اول درجة من درجاتها الموجودة أمكنه أن يرى البيت فلا يحتاج الى الصعود وما يفعله بعض أهل البدعة والجهلة من الصعود حتى يلتصقوا بالجدار فخلاف طريقة أهل السنة والجماعة شرح اللباب (قوله وكبر الخ) فى اللباب فيحمد الله تعالى ويثنى عليه ويكبر ثلاثا ويهلل ويصلى على النبى صلى الله عليه وسلم ثم يدعو للمسلمين ولنفسه بما شاء ويكرر الذكر مع التكبير ثلاثا ويطيل القيام عليه اه اى قدر ما يقرأ سورة من المفصل كما فى شرحه عن العدة لصاحب الهداية (قوله بصوت مرتفع) اقتصر فى الخانية على ذكر التكبير والتهليل وقال يرفع صوته بهما اه وأما الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم فقد قدمنا فى دعاء التلبية أنه يخفض صوته بها فيحتمل أن يكون هنا كذلك تأمل *(تنبيه)* فى اللباب ويأتى فى السعى الحاج لا المعتمر زاد شارحه ولا اضطباع فيه مطلقا عندنا كما حققناه فى رسالة خلافا للشافعية (قوله ورفع يديه) اى حذاء منكبيه لباب وبحر (قوله لختمه العبادة) قال فى السراج وانما ذكر الدعاء هنا ولم يذكره عند استلام الحجر لان الاستلام حالة ابتداء العبادة وهذا حالة ختمها لان ختم الطواف بالسعى والدعاء يكون عند الفراغ منها لا عند ابتدائها كما فى الصلاة اه وفيه أن هذا ابتداء السعى لا ختم الطواف الا أن يقال ان السعى انما يتحقق عند النزول عن الصفا أما الصعود عليها فقد تحقق عنده ختم الطواف لقصده الانتقال عنه الى عبادة أخرى تابعة له فتأمل (قوله لانه يذهب برقة القلب) اى لانه بسبب حفظه له يجرى على لسانه بلا حضور قلب وهذا بخلاف الدعاء فى الصلاة فانه ينبغى الدعاء فيها بما يحفظه لئلا يجرى على لسانه ما يشبه كلام الناس فتفسد صلاته كما نقله ط عن الولوالجية (قوله وان تبرك بالمأثور فحسن) أى فى هذا الموضع وغيره من مناسك الحج وقد ذكرت ذلك فى رسالتى بغية الناسك فى أدعية المناسك (قوله ثم مشى نحو المروة) قال فى اللباب ثم يهبط نحو المروة ساعيا ذاكرا ماشيا على هينته حتى اذا كان دون الميل المعلق فى ركن المسجد قبل بنحو ستة أذرع سعى سعيا شديدا فى بطن الوادى حتى يجاوز الميلين ثم يمشى على هينته حتى يأتى المروة ويستحب أن يكون السعى بين الميلين فوق الرمل دون العدو وهو فى كل شوط أى بخلاف الرمل فى الطواف فانه مختص بالثلاثة الاول خلافا فان بدل مشيه الموثر كه أو هرول فى جميع السعى فقد أساء ولا شئ عليه وان عجز عنه صبر حتى يجد فرجة والا تشبه بالساعى فى حركته وان كان على دابة

مطلب فى السعى بين الصفا والمروة

من باب الصفا ندبا (فصعد الصفا) بحيث يرى الكعبة من الباب (واستقبل البيت وكبر وهلل وصلى على النبى صلى الله عليه وسلم) بصوت مرتفع (ورفع يديه) نحو السماء (ودعا) لختمه العبادة (بما شاء) لان محمدا لم يعين شيأ لانه يذهب برقة القلب وان تبرك بالمأثور فحسن (ثم مشى نحو المروة ساعيا بين الميلين الاخضرين)

حركتها من غير أن يؤذى أحدا اه وقوله قبل بنحو ستة أذرع قال شارحه هو منسوب للشافعى وذكر أيضا فى بعض المناسك لاصحابنا اه قلت ونقله فى المعراج عن شرح الوجيز وقال ان الميل كان على متن الطريق فى الموضع الذى يبتدأ منه السعى فكان يهدمه السيل فرفعوه الى أعلى ركن المسجد ولذا سمى معلقا فوقع متأخرا عن ابتداء السعى بستة أذرع لانه لم يكن موضع أليق منه والميل الثانى متصل بدار العباس اه ونقله فى الشرنبلالية أيضا وأقره ونقله بعض المحشين عن منسك ابن العجمى والطرابلسى والبحر العميق وغيرهم قلت ولا ينافيه قول المتون ساعيا بين الميلين لانه باعتبار الاصل (قوله المتخذين) فى نسخة المنحوتين (قوله وصعد عليها) أى باعتبار الزمن الاول أما الآن فمن وقف على الدرجة الاولى بل على أرضها يصدق أنه طلع عليها شرح اللباب (قوله وفعل ما فعله على الصفا) أى من الاستقبال بان يميل الى يمينه أدنى ميل ليتوجه الى البيت والافالبيت لا يبدو اليوم لحجبه بالبنيان ومن التكبير والذكر والدعاء المشتمل على الصلاة والثناء شرح اللباب (قوله يبدأ بالصفا الخ) فيه اشارة الى أن الذهاب الى المروة شوط والعود منها الى الصفا شوط وهو الصحيح وقال الطحاوى ان الذهاب والعود شوط واحد كالطواف فانه من الحجر الى الحجر شوط وتمامه فى الفتح وغيره (قوله فلو بدأ بالمروة الخ) قدمنا الكلام عليه فى الواجبات (قوله وندب الخ) ذكره فى الخانية وغيرها وقوله كختم الطواف ليكون ختم السعى كختم الطواف كما أن مبدأهما بالاستلام قال فى الفتح ولا حاجة الى هذا القياس اذ فيه نص وهو ماروى المطلب بن أبى وداعة قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم حين فرغ من سعيه جاء حتى اذا حاذى الركن فصلى ركعتين فى حاشية المطاف وليس بينه وبين الطائفين أحد رواه أحمد وابن ماجه وابن حبان وقال فى روايته رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلى حذو الركن الاسود والرجال والنساء يمرون بين يديه ما بينهم وبينه سترة وتمامه فيه *(تنبيه)* قال العلامة قطب الدين فى منسكه رأيت بخط بعض تلامذة الكمال بن الهمام فى حاشية الفتح اذا صلى فى المسجد الحرام ينبغى أن لا يمنع المار لهذا الحديث وهو محمول على الطائفين لان الطواف صلاة فصار كمن بين يديه صفوف من المصلين اه وقال ثم رأيت فى البحر العميق حكى عز الدين بن جماعة عن مشكلات الآثار للطحاوى ان المرور بين يدى المصلى بحضرة الكعبة يجوز اه قلت وهذا فرع غريب فليحفظ (قوله ثم سكن بمكة محرما) انما عبر بالسكنى دون الاقامة لايهامها الاقامة الشرعية وهى لا تصح لما فى البحر من باب صلاة المسافر اذا دخل الحاج مكة فى أيام العشر ونوى الاقامة نصف شهر لا يصح لانه لا بد له من الخروج الى عرفات فلا يتحقق اتحاد الموضع الذى هو شرط صحة نية الاقامة ط (قوله بالحج) انما ذكره وان كان القارن والمتمتع الذى ساق الهدى كذلك لان الباب معقود للمفرد ط (قوله ولا يجوز الخ) الاولى التفريع بالفاء على قوله محرما بالحج كما فعل فى البحر أى لا يجوز أن يفسخ نية الحج بعد ما أحرم به ويقطع أفعاله ويجعل احرامه وأفعاله للعمرة لباب وأما أمره عليه الصلاة والسلام بذلك أصحابه الا من ساق الهدى فمخصوص بهم أو منسوخ نهر وقد أوضح المقام المحقق ابن الهمام (قوله بلا رمل وسعى) لان الرمل وكذا الاضطباع

المتخذين فى جدار المسجد (وصعد عليها وفعل ما فعله على الصفا يفعل هكذا سبعا يبدأ بالصفا ويختم) الشوط السابع (بالمروة) فلو بدأ بالمروة لم يعتد بالاول هو الاصح وندب ختمه بركعتين فى المسجد كختم الطواف (ثم سكن بمكة محرما) بالحج ولا يجوز فسخ الحج بالعمرة عندنا (وطاف بالبيت نفلا ماشيا) بلا رمل وسعى

مطلب فى عدم منع المار بين يدى المصلى عند الكعبة

تابعان الطواف بعد السعي والسعي من واجبات الحج والعمرة فقط وهذا الطواف تطوع فلا سعي بعده قال في الشرنبلالية عن الكافي لان التنفل بالسعي غير مشروع (قوله وهو) أي الطواف (قوله ينبغي تقييده) أي تقييد كون الصلاة النافلة أفضل من طواف التطوع في حق المكي بزمن الموسم لاجل التوسعة على الغرباء وقوله مطلقا أي للمكي والآفاقي في غير الموسم وقد أقره على هذا البحث في النهر قلت لكن يخالفه ما في الولوالجية ونصه الصلاة بمكة أفضل لاهلها من الطواف وللغرباء الطواف أفضل لان الصلاة في نفسها أفضل من الطواف لان النبي صلى الله عليه وسلم شبه الطواف بالبيت بالصلاة لكن الغرباء لو اشتغلوا بها لفاتهم الطواف من غير امكان التدارك فكان الاشتغال بما لا يمكن تداركه أولى اهـ *(تنبيه)* في شرح المرشدي على الكنز توهم ان الصلاة أفضل من الطواف ليس مرادهم أن صلاة ركعتين مثلا أفضل من أداء أسبوع لان الاسبوع مشتمل على ركعتين مع زيادة بل مرادهم به أن الزمن الذي يؤدي فيه أسبوعا هل الافضل فيه أن يصرفه للطواف أم يشغله بالصلاة اهـ ونظيره ما أجاب به العلامة القاضي ابراهيم بن ظهيرة المكي حيث سئل هل الافضل الطواف أو العمرة من أن الارجح تفضيل الطواف على العمرة اذا شغل به مقدار زمن العمرة الا اذا قيل انها لا تقع الا فرض كفاية فلا يكون الحكم كذلك *(تتمة)* سكت المصنف عن دخول البيت ولا شك أنه مندوب اذا لم يشتمل على ايذاء نفسه أو غيره وهذا مع الزحمة قلما يكون نهر قلت وكذا اذا لم يشتمل على دفع الرشوة التي يأخذها الحجبة كما أشار اليه منلا علي وسيأتي تمام الكلام على الدخول عند ذكر الشارح له في الفروع آخر الحج (قوله أولى خطب الحج الثلاث) ثانيها بعرفة قبل الجمع بين الصلاتين ثالثها بمنى في اليوم الحادي عشر فيفصل بين كل خطبتين بيوم وكلها خطبة واحدة بلا جلسة في وسطها الا خطبة يوم عرفة وكلها بعد ما صلى الظهر الا بعرفة وكلها سنة لباب ولم يذكر المصنف ولا الشارح الخطبة الثالثة في موضعها (قوله وكره قبله) اى قبل الزوال سراج (قوله وعلم فيها المناسك) اى التي يحتاج اليها يوم عرفة من كيفية الاحرام والخروج الى منى والمبيت بها والرواح منها الى عرفة والصلاة بها والوقوف فيها والافاضة منها وغير ذلك اوجميع ما يحتاج اليه الحاج الى تمام حجه وان كان بعدها خطب لان الناس كيد خير (قوله فاذا صلى بمكة الفجر الخ) كذا في الهداية وقال الكمال ظاهر هذا الترتيب اعقاب صلاة الفجر بالخروج الى منى وهو خلاف السنة واستحسن في المحيط كونه بعد الزوال وليس بشيء وقال المرغيناني بعد طلوع الشمس وهو الصحيح (قوله يوم التروية) سمي به لانهم كانوا يروون ابلهم فيه استعدادا للوقوف يوم عرفة اذ لم يكن في عرفات ماء جار كزماننا شرح اللباب *(فائدة)* في مناسك النووي يوم التروية هو الثامن واليوم التاسع عرفة والعاشر النحر والحادي عشر القر بفتح القاف وتشديد الراء لانهم يقرون فيه بمنى والثاني عشر يوم النفر الاول والثالث عشر النفر الثاني (قوله ومكث بها الى فجر عرفة) افاد طلب المبيت بها فانه سنة كما في المحيط وفي المبسوط يستحب أن يصلي الظهر يوم التروية بمنى ويقيم بها الى صبيحة عرفة اهـ ويصلي الفجر بها لوقتها المختار وهو زمان الاسفار وفي الخانية بغلس فكانه قاسه

مطلب الصلاة أفضل من الطواف وهو أفضل من العمرة

مطلب في دخول البيت الشريف

وهو أفضل من الصلاة نافلة للآفاقي وقلبه للمكي وفي البحر ينبغي تقييده بزمن الموسم والا فالطواف أفضل من الصلاة مطلقا

(وخطب الامام) أولى خطب الحج الثلاث (سابع ذي الحجة بعد الزوال و) بعد (صلاة الظهر) وكره قبله (وعلم فيها المناسك فاذا صلى بمكة الفجر) يوم التروية (ثامن الشهر خرج الى منى) قرية من الحرم على فرسخ من مكة (ومكث بها الى فجر عرفة

على فجر مزدلفة والاكثر على الاول فهو الافضل شرح اللباب وفي مناسك النووي وأما ما يفعله الناس في هذه الازمان من دخولهم أرض عرفات في اليوم الثامن فخطأ مخالف للسنة ويفوتهم بسببه سنن كثيرة منها الصلوات بمنى والمبيت بها والتوجه منها الى نمرة والنزول بها والخطبة والصلاة قبل دخول عرفات وغير ذلك اهـ وقوله والتوجه منها الى نمرة والنزول بها فيه عندنا كلام يأتي قريبا (قوله ثم بعد طلوع الشمس) لما كانت عبارة المصنف موهمة كعبارة الكنز خلاف المراد قيدها بذلك تبعا للفتح وغيره من شروح الهداية قال في غاية البيان صرح به في شرح الطحاوي وشرح الكرخي والايضاح وغيرها قال في الايضاح واذا طلعت الشمس يوم عرفة خرج الى عرفات لانه عليه الصلاة والسلام فعل كذلك ثم قال وان دفع قبله جاز والاول أولى اهـ ومثله في السراج فافهم (قوله راح الى عرفات) قال في المعراج وينزل بعرفات في أي موضع شاء الا الطريق وقرب جبل الرحمة أفضل وقال الائمة الثلاثة في نمرة أفضل لنزوله عليه الصلاة والسلام فيه قلنا نمرة من عرفة ونزوله عليه الصلاة والسلام فيه لم يكن عن قصد اهـ وهذا مخالف لما في الفتح من أن السنة أن ينزل الامام بنمرة ولما نقلوه عن الامام رشيد الدين من أنه ينبغي أن لا يدخل عرفة حتى ينزل بنمرة قريبا من المسجد الى زوال الشمس ووفق في شرح اللباب بأن هذا بالنسبة الى الامام لا غيره أو بأن النزول أولا بنمرة ثم بقرب جبل الرحمة تأمل (قوله على طريق ضب) بفتح الضاد المعجمة وتشديد الموحدة وهو اسم للجبل الذي يلي مسجد الخيف شرح اللباب (قوله كلها موقف) بكسر القاف أي موضع وقوف نهر (قوله الا بطن عرنة) فلا يصح الوقوف بها على المشهور كما سيأتي (قوله بفتح الراء) اى مع ضم العين كهمزة قاموس (قوله فبعد الزوال خطب الخ) اى فاذا وصل الى عرفة ومكث بها داعيا مصليا ذاكرا ملبيا فاذا زالت الشمس اغتسل أو توضأ والغسل أفضل ثم سار الى المسجد أي مسجد نمرة بلا تأخير فاذا بلغه صعد الامام الاعظم أو نائبه المنبر ويجلس عليه ويؤذن المؤذن بين يديه فاذا فرغ قام الامام فخطب خطبتين فيحمد الله تعالى ويثني عليه ويلبي ويهلل ويكبر ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويعظ الناس ويأمرهم وينهاهم ويعلمهم المناسك كالوقوف بعرفة والمزدلفة والجمع بهما والرمي والذبح والحلق والطواف وسائر المناسك التي الى الخطبة الثالثة ثم يدعو الله تعالى وينزل لباب فان ترك الخطبة أو خطب قبل الزوال أجزأه وقد أساء جوهرة وقول الزيلعي جاز اى صح مع الكراهة شرنبلالية (قوله وبعد الخطبة صلى بهم) ظاهره عدم تأخير الصلاة وهو صريح قول البدائع فاذا زالت الشمس صعد الامام المنبر فاذا فرغ من الخطبة أقام المؤذنون ويصلي الامام الخ ونحوه في اللباب وفي البحر عن المعراج أنه يؤخر هذا الجمع الى آخر وقت الظهر ونحوه في شرح قاضيخان على الجامع الصغير قال في شرح اللباب وفيه أنه يلزم منه تأخير الوقوف وينافي حديث جابر رضي الله تعالى عنه حتى اذا زاغت الشمس فان ظاهره أن الخطبة كانت في أول الزوال فلا تقع الصلاة في آخره (قوله بأذان) اى واحد لانه للاعلام بدخول الوقت وهو واحد وقوله واقامتين أي يقيم للظهر ثم يصليها ثم يقيم للعصر لان الاقامة لبيان الشروع في الصلاة (قوله وقراءة سرية) لانهما صلاتا نهار كسائر الايام سراج (قوله ولم يصل بينهما شيئا) أي ولا السنة الراتبة قال في اللباب وان أخر الامام

مطلب في الرواح الى عرفات

ثم) بعد طلوع الشمس (راح الى عرفات) على طريق ضب (و) عرفات (كلها موقف الا بطن عرنة) بفتح الراء وضمها واد من الحرم غربي مسجد عرفة (فبعد الزوال قبل) صلاة (الظهر خطب الامام) في المسجد (خطبتين كالجمعة وعلم فيها المناسك و) بعد الخطبة (صلى بهم الظهر والعصر بأذان واقامتين) وقراءة سرية (ولم يصل بينهما شيئا)

صلاة العصر لا يكره للمأموم التطوع بينهما الى أن يدخل الامام فى العصر (قوله على المذهب) وهو ظاهر الرواية شرنبلالية وهو الصحيح فلو فعل كره وأعاد الاذان للعصر لانقطاع فوره فصار كالاشتغال بينهما بفعل آخر بحر أى كأكل وشرب فانه يعيد الاذان سراج وما فى الذخيرة والمحيط والكافى من استثناء سنة الظهر مخالف للحديث واطلاق المشايخ فتح (تنبيه) أخذ من هذا العلامة السيد محمد صادق بن أحمد بادشاه انه يترك تكبير التشريق هنا وفى المزدلفة بين المغرب والعشاء لمراعاة الفورية الواردة فى الحديث كما نقله عنه الكازرونى فى فتاواه قلت وفيه نظر فان الوارد فى الحديث أنه صلى الله عليه وسلم صلى الظهر ثم أقام فصلى العصر ولم يصل بينهما شيأ ففيه التصريح بترك الصلاة بينهما ولا يلزم منه ترك التكبير ولا يقاس على الصلاة لوجوبه دونها ولان مدته يسيرة حتى لم يعد فاصلا بين الفريضة والراتبة والحاصل أن التكبير بعد ثبوت وجوبه عندنا لا يسقط هنا الا بدليل وما ذكر لا يصلح للدلالة كما علمته هذا ما ظهر لى والله تعالى أعلم (قوله ولا بعد أداء العصر فى وقت الظهر) سقطت هذه الجملة من بعض النسخ وعزاها فى الشرنبلالية الى شرح الوهبانية لابن الشحنة (قوله وشرط لصحة هذا الجمع الخ) اختلف فى هذا الجمع هل هو سنة أو مستحب وما قيل ان تقديم العصر عند الامام وجب لصيانة الجماعة ينبغى حمله على معنى ثبت شرح اللباب * (تنبيه) * اقتصر من الشروط على الامام والاحرام وزاد فى اللباب تقديم الظهر على العصر حتى لو تبين للامام وقوع الظهر قبل الزوال أو بغير وضوء والعصر بعده أو بوضوء أعادهما جميعا والزمان وهو يوم عرفة والمكان وهو عرفة وما قرب منها والجماعة فالشروط ستة قلت لكن الاخير داخل فى الاول فان معنى اشتراط الامام اشتراط صلاته بهم لا وجوده فيهم على أنه فى البحر قال ان الجماعة غير شرط حتى لو لحق الناس فزع فصلى الامام وحده الصلاتين جاز بالاجماع على الصحيح كذا فى الوجيز ثم نقل عن البدائع أن الجماعة شرط الجمع عند أبى حنيفة لكن فى حق غير الامام لا فى حق الامام ثم قال فما فى النقاية والجوهرة والمجمع من اشتراط الجماعة ضعيف واعترضه فى النهر بأنه نقله غير واحد وصححه الاسبيجابى وبأن الجواز فى مسئلة الفزع للضرورة اه قلت ما مر عن البدائع يصلح توفيقا بين الكلامين والتصحيحين فتدبر ثم يكفى ادراك جزء من الصلاتين مع الامام حتى لو أدرك بعض الظهر ثم قام يقضى ما فاته ثم أدرك جزأ من العصر معه يكفى كما أفاده فى البحر واللباب (قوله الامام الاعظم) أى الخليفة بحر وقوله أو نائبه أى ولو بعد موت الامام فانه يجمع نائبه أو صاحب شرطه لان النواب لا ينعزلون بموت الخليفة بحر وأطلق الامام فشمل المقيم والمسافر لكن لو كان مقيما كامام مكة صلى بهم صلاة المقيمين ولا يجوز له القصر ولا للحجاج الاقتداء به قال الامام الحلوانى كان الامام النسفى يقول العجب من أهل الموقف يتابعون امام مكة فى القصر فأنى يستجاب لهم أو يرجى لهم الخير وصلاتهم غير جائزة قال شمس الأئمة كنت مع أهل الموقف فاعتزلت وصليت كل صلاة فى وقتها وأوصيت بذلك أصحابى وقد سمعنا أنه يتكلف ويخرج مسيرة سفر ثم يأتى عرفات فلو كان هكذا فالقصر جائز والا فيجب الاحتياط اه ملخصا من التتارخانية عن المحيط (قوله والا صلوا وحدانا) يوهم جواز صلاة العصر فى وقت الظهر وعدم جوازالجماعة لو صليت العصر فى وقتها وليس بمراد فالاصوب قول

مطلب فى شروط الجمع بين الصلاتين بعرفة

على المذهب ولا بعد أداء العصر فى وقت الظهر (وشرط) لصحة هذا الجمع (الامام) الاعظم أو نائبه والا صلوا وحدانا

الزيلعى صلوا كل واحدة منهما فى وقتها أفاده ح ويمكن الجواب بان وحدانا حال من مفعول صلوا لا من فاعله أى صلوا الصلاتين وحدانا أى غير مجموعات بل كل واحدة فى وقتها غايته أن فيه اطلاق الجمع على ما فوق الواحد فافهم (قوله والاحرام بالحج فيهما) احترز به عما لو أحرم بالعمرة فلا يجوز الجمع ولو أحرم بالحج قبل صلاة العصر كما لو لم يكن محرما وأشار الى أن الشرط حصوله عند أداء الصلاتين ولو أحرم بعد الزوال فى الاصح وفى رواية لا بد من وجوده قبل الزوال كما فى النهر وقوله فيهما متعلق بقوله الامام وقوله الاحرام ولذا فرع عليه المصنف بقوله فلا تجوز وقوله ولا لمن صلى الخ على طريق اللف والنشر المرتب (قوله لم يصل العصر مع الامام) أى بل يصليها فى وقتها ومثله ما لو صلى الظهر فقط مع الامام لا يصلى العصر الا فى وقتها ح (قوله قبل احرام الحج) بأن لم يحرم أصلا أو أحرم بالعمرة فقط كما مر (قوله ثم أحرم) أى بالحج قبل أداء العصر ح (قوله الا فى وقته) أى العصر ط (قوله الا الاحرام) فهو شرط متفق عليه عندنا والحصر بالاضافة الى المذكور هنا أى فلا يشترط عندهما الاقتداء بالامام أو نائبه والا فاشتراط الزمان والمكان وتقديم الظهر على العصر متفق عليه عندنا كما أفاده فى شرح اللباب (قوله وهو الاظهر) اهـ له من جهة الدليل والا فالمتون على قول الامام وصححه فى البدائع وغيرها ونقل تصحيحه العلامة قاسم عن الاسبيجابى وقال واعتمده برهان الشريعة والنسفى (قوله ثم ذهب) أى الامام مع القوم من مسجد نمرة الى الموقف أى مكان الوقوف بعرفة (قوله بغسل) متعلق بقوله صلى وقوله ذهب قال القهستانى أى جمع بين الصلاتين وذهب اليه حال كونه مغتسلا فى وقت الجمع والذهاب فيكون حالا من فاعل جمع وذهب والاول فى خزانة المفتين والثانى فى الكافى اهـ وقوله سن بالبناء للمجهول صفة غسل (قوله ووقف الامام على ناقته) فى الخانية والافضل للامام أن يقف راكبا ولغيره أن يقف عنده اهـ وظاهره أن الركوب للامام فقط وهو مفهوم كلام المصنف كالهداية والبدائع وغيرها ويؤيده قول السراج لانه يدعو ويدعو الناس بدعائه فان كان على راحلته فهو أبلغ فى مشاهدتهم له اهـ لكن فى القهستانى الافضل أن يكون راكبا قريبا من الامام اهـ ومثله فى متن الملتقى ونقل بعضهم عن السراج عن منسك ابن العجمى يكره الوقوف على ظهر الدابة الا فى حال الوقوف بعرفة بل هو الافضل للامام وغيره اهـ ولم أره فى السراج (قوله بقرب جبل الرحمة) أى الذى فى وسط عرفات ويقال له إلال كهلال وأما صعوده كما يفعله العوام فلم يذكر أحد ممن يعتد به فيه فضيلة بل حكمه حكم سائر أراضى عرفات وادعى الطبرى والماوردى أنه مستحب ورده النووى بأنه لا أصل له لانه لم يرد فيه خبر صحيح ولا ضعيف نهر (قوله عند الصخرات الكبار) أى الحجرات السود المفروشة فانها مظنة موقفه صلى الله عليه وسلم شرح اللباب وفى شرح الشيخ اسمعيل عن منسك الفارسى قال قاضى القضاة بدر الدين وقد اجتهدت على تعيين موقفه صلى الله عليه وسلم ووافقنى عليه بعض من يعتمد عليه من محدثى مكة وعلمائها حتى حصل الظن بتعيينه وأنه الفجوة المستعلية المشرفة على الموقف التى عن يمينها وورائها صخرة متصلة بصخرات الجبل وهذه الفجوة بين الجبل والبناء المربع عن يساره وهى الى الجبل أقرب بقليل بحيث يكون

(والاحرام) بالحج (فيهما) أى الصلاتين (فلا تجوز العصر للمنفرد فى أحدهما) فلو صلى وحده لم يصل العصر مع الامام (ولا تجوز العصر (لمن صلى الظهر بجماعة) قبل احرام الحج (ثم أحرم) الا فى وقته) وقالا لا يشترط لصحة العصر الا الاحرام وبه قالت الثلاثة وهو الاظهر شرنبلالية عن البرهان (ثم ذهب الى الموقف بغسل سن ووقف الامام على ناقته بقرب جبل الرحمة) عند الصخرات الكبار (مستقبلا) القبلة

الجبل قبالتك بيمين اذا استقبلت القبلة والبناء المربع عن يسارك بقليل وراءه اه ونقله في اللباب أيضا باختصار قال القاضي محمد عيد والبناء المربع هو المعروف بمطبخ آدم ويعرف بحذائه صخرة مخروقة تتسع هي وما حواليها من تلك الصخرات المفروشة وما وراءها من الصخار السود المتصلة بالجبل (قوله والقيام والنية) مبتدأ ومعطوف عليه وقوله فيه متعلق بكل من القيام والنية وقوله ليست بشرط خبر المبتدا والاولى أن يقول ليسا بالتثنية وتغليب المذكر على المؤنث فكل من القيام والنية مستحب كما في اللباب وانما كانت النية شرطا في الطواف دون الوقوف لان النية عند الاحرام تضمنت جميع ما يفعل فيه والوقوف يفعل فيه من كل وجه فاكتفى فيه بتلك النية والطواف يفعل فيه من وجه دون وجه لانه يفعل بعد التحلل الاول فاشترط فيه أصل النية دون تعيينها عملا بالشرطين شرح النقاية للقاري لكن هذا الفرق لا يشمل طواف العمرة لانه يفعل قبل التحلل وسيذكر آخر الباب فرق آخر (قوله لان الشرط الكينونة فيه) أي في محل الوقوف المعلوم من المقام قال في شرح اللباب والظاهر أن هذا ركن لعدم تصور الوقوف بدونه نعم الوقت شرط اه أي مع الاحرام قلت ولعله أراد بالشرط ما لا بد منه فيشمل الركن تامل والمراد بالكينونة الحصول فيه على أي وجه كان ولو نائما أو جاهلا بكونه عرفة أو غير صاح أو مكرها أو جنبا أو مارا مسرعا (قوله مجتاز) أي مار غير واقف (قوله ودعا جهرا) ولا يفرط في الجهر بصوته لباب أي بحيث يتعب نفسه لكن قيد شارحه الجهر بكونه في التلبية وقال وأما الادعية والاذكار فبالخفية أولى اه قلت ويؤيده قوله في السراج ويجتهد في الدعاء والسنة أن يخفي صوته لقوله تعالى ادعوا ربكم تضرعا وخفية اه (قوله بجهد) متعلق بدعا أي باجتهاد والحاح في المسئلة وقد ورد خير الدعاء دعاء يوم عرفة وخير ما قلت أنا والنبيون من قبلي لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شئ قدير رواه مالك والترمذي وأحمد وغيرهم شرح النقاية للقاري وقيل لابن عيينة هذا ثناء فلم سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم دعاء فقال الثناء على الكريم دعاء لانه يعرف حاجته فتح قلت يشير بهذا الى خبر من شغله ذكري عن مسئلتي أعطيته أفضل ما أعطي السائلين ومنه قول أمية بن أبي الصلت في مدح بعض الملوك

أأذكر حاجتي أم قد كفاني • ثناؤك ان شيمتك الحياء

اذا أثنى عليك المرء يوما • كفاه من تعرضك الثناء

(قوله وهو) أي هذا الموقف من مواضع الاجابة أي المواضع التي تكون الاجابة أرجى فيها من غيرها كما أفاده في النهر (قوله وهي بمكة) أي وما قرب منها لان الموقفين ومنى والجمار ليست في مكة (قوله وهي خمسة عشر موضعا الخ) كذا ذكرها في الفتح عن رسالة الحسن البصري قال ابن حجر المكي والحسن البصري تابعي جليل اجتمع بجمع من الصحابة فلا يقول ذلك الا عن توقيف اه ونقلها بعضهم عن النقاش المفسر في منسكه مقيدة بأوقات خاصة والحسن أطلقها وذكر ذلك بعضهم نظما نقله ح عن الشرنبلالية فراجعهما (قوله بكعبة) أي فيها (قوله والموقفين) أي عرفة والمشعر

(والقيام والنية فيه) أي الوقوف (ليست بشرط ولا واجب فلو كان جالسا جاز جمعه و) ذلك لان (الشرط الكينونة فيه فصح وقوف مجتاز وهارب وطالب غريم ونائم ومجنون وسكران (ودعا جهرا) بجهد (وعلم المناسك) ووقف الناس خلفه بقربه مستقبلين القبلة سامعين لقوله) خاشعين باكين وهو من مواضع الاجابة وهي بمكة خمسة عشر نظمها صاحب النهر فقال

دعاء البرايا يستجاب بكعبة وملتزم والموقفين كذا الحجر

مطلب الثناء على الكريم دعاء

مطلب في اجابة الدعاء

الحرام في المزدلفة (قوله طواف) أي مكانه والاولى أن يقول المطاف وهو ما كان في زمنه صلى الله عليه وسلم مسجدا والا فالمسجد الحرام كله مطاف بمعنى انه يجوز فيه الطواف شرح اللباب (قوله وسعي) أي بين الصفا والمروة لا سيما فيما بين الميلين شرح اللباب (قوله مروتين) أي الصفا والمروة ففيه تغليب ولعله غلب المؤنث على المذكر بناء على أحد القولين للعلماء وهو أن المروة أفضل من الصفا (قوله مقام) أي خلفه كما في اللباب (قوله جمارك) أي الثلاث فبذلك بلغت خمسة عشر لكن اعترض بأنه لا دعاء في جمرة العقبة بل في الاولى والوسطى (قوله زاد في اللباب الخ) أي لباب المناسك للشيخ رحمة الله السندي تلميذ المحقق ابن الهمام اختصره من منسكه الكبير واختصره أيضا بمنسك أصغر منه فافهم (قوله وعند السدرة) فيه أنه لم يذكرها في اللباب بل ذكرها في الشرنبلالية وهي سدرة كانت بعرفة وهي الآن غير معروفة ذكره بعض المحشين عن تاريخ مكة للعلامة القطبي وكذا عزاه بعض مشايخنا لابن ظهيرة الحنفي المكي في فضائل مكة (قوله وفي الحجر) فيه أن هذا هو تحت الميزاب كما في الشرنبلالية عن الفتح (قوله ليلة البدر) وهي ليلة الرابع عشر من ذي الحجة التي ينزلون فيها الآن ط قلت وقد ألحقت هذه الخمسة نظما بنظم صاحب النهر فقلت

ورؤية بيت ثم حجر وسدرة • وركن يمان مع منى ليلة القمر

٣(قوله واذا غربت الشمس الخ) بيان للواجب حتى لو دفع قبل الغروب فان جاوز حد عرفة لزمه دم الا أن يعود قبله ويدفع بعده فيسقط خلافا لزفر بخلاف ما لو عاد بعده ولو مكث بعد ما أفاض الامام كثيرا بلا عذر أساء ولو أبطأ الامام ولم يفض حتى ظهر الليل أفاضوا لانه أخطأ السنة من البحر والنهر (قوله أتى) أي أفاض الامام والناس وعليهم السكينة والوقار فاذا وجد فرجة أسرع المشي بلا ايذاء وقيل لا يسن الايضاع أي لا يسن في زماننا لكثرة الايذاء لباب وشرحه (قوله على طريق المازمين) أي لا على طريق ضب والمأزم بهمزة بعد الميم الاولى ويجوز تركها كما في رأس وزاي مكسورة وأصله المضيق بين جبلين ومراد الفقهاء الطريق الذي بين الجبلين وهما جبلان بين عرفات ومزدلفة اسمعيل وعزاه بعضهم الى العز بن جماعة وأنه نقله عن المحب الطبري ورده قول النووي ان المراد به ما بين العلمين اللذين هما حد الحرم وقال انه غريب ويحمل العوام على الزحمة بين العلمين وليس لذلك أصل (قوله ماشيا) أي اذا قرب منها يدخلها ماشيا تأدبا وتواضعا لانها من الحرم المحترم شرح اللباب (قوله الا وادي محسر) بضم الميم وفتح الحاء المهملة وكسر السين المهملة المشددة وبالراء والاستثناء منقطع لانه ليس من منى كما أشار اليه الشارح (قوله ليس من منى) صوابه ليس من مزدلفة لانها محل الوقوف اه (قوله أو ببطن عرنة) أي الذي قرب عرفات كما مر (قوله لم يجز) أي لم يصح الاول عن وقوف مزدلفة الواجب ولا الثاني عن وقوف عرفات الركن (قوله على المشهور) أي خلافا لما في البدائع من جوازه فيهما فتح (قوله والاصح أنه المشعر الحرام) وقيل هو مزدلفة كلها (قوله وعليه ميقدة) قيل هي اسطوانة من حجارة مدورة تدويرها أربعة وعشرون ذراعا وطولها اثنا عشر وفيها خمسة وعشرون درجة وهي على خشبة مرتفعة كان يوقد عليها في

٣ مطلب في الدفع من عرفات

طواف وسعي مروتين وزمزم مقام وميزاب جمارك تعتبر

زاد في اللباب وعند رؤية الكعبة وعند السدرة والركن اليماني وفي الحجر وفي منى في نصف ليلة البدر

(واذا غربت الشمس أتى) على طريق المازمين (مزدلفة) وحدها من مازمي عرفة الى مازمي محسر (ويستحب ان يأتيها ماشيا وان يكبر ويهلل ويحمد ويلبي ساعة فساعة و) المزدلفة (كلها موقف الا وادي محسر) هو واد بين منى ومزدلفة فلو وقف به أو ببطن عرنة لم يجز على المشهور (ونزل عند جبل قزح) بضم ففتح لا ينصرف للعلمية والعدل من قازح بمعنى مرتفع والاصح أنه المشعر الحرام وعليه ميقدة قيل كانون آدم

قول المحشي ليس من منى ليس في نسخ الشارح التي بايدينا اه

خلافة هرون الرشيد الشمع ليلة مزدلفة وكان قبله يوقد بالحطب وبعده بمصابيح كبار (قوله وصلى العشاءين الخ) أى فى أول وقت العشاء الاخيرة قهستانى وينبغى أن يصلى قبل حط رحاله بل ينيخ جماله ويعقلها وأشار الى أنه لا تطوع بينهما ولو سنة مؤكدة على الصحيح ولو تطوع أعاد الاقامة كما لو اشتغل بينهما بعمل آخر بحر قال فى شرح اللباب ويصلى سنة المغرب والعشاء والوتر بعدها كما صرح به مولانا عبد الرحمن الجامى قدس الله سره السامى فى منسكه اه وأما قول الشارح قبيل باب الاذان يكره التنفل بعد صلاة الجمعين ففيه كلام قدمناه هناك (قوله لان العشاء فى وقتها الخ) علة للاقتصار هنا على اقامة واحدة بخلاف الجمع فى عرفة فانه باقامتين لان الصلاة الثانية هناك تؤدى فى غير وقتها فتقع الحاجة الى اقامة أخرى للاعلام بالشروع فيها أما الثانية هنا ففى وقتها فتستغنى عن تجديد الاعلام كالوتر مع العشاء بدائع (قوله كما لا احتياج هنا للامام) فلو صلاهما منفردا جاز خلافا لما فى شرح النقاية للبرجندى فانه خلاف المشهور فى المذهب شرح اللباب وذكر فى اللباب أن الجماعة سنة فى هذا الجمع ثم قال وشرائط هذا الجمع الاحرام بالحج وتقديم الوقوف عليه والزمان والمكان والوقت الخ قال شارحه فلا يجوز هذا الجمع لغير المحرم بالحج وأما ما ذكره المحبوبى من أن الاحرام غير شرط فيه فغير صحيح لتصريحهم بأن هذا الجمع جمع نسك ولا يكون نسكا الا بالاحرام بالحج اه وبه ظهر صحة ما بحثه فى النهر بقوله وينبغى اشتراطه لكونه فى المغرب مؤديا اه وظهر أن ما فى النهاية والهندية من عدم اشتراطه مبنى على قول المحبوبى فافهم (قوله ولو صلى المغرب والعشاء) فى بعض النسخ أو العشاء بأو وفى بعضها الاقتصار على المغرب موافقا لما فى الكنز وغيره وهو أولى لان المراد التنبيه على وجوب تأخير المغرب عن وقتها المعتاد ويفهم منه بالاولى وجوب تأخير العشاء الى المزدلفة ثم عبارة اللباب ولو صلى الصلاتين أو احداهما (قوله أعاده) أى أعاد ما صلى قال العلامة الشهاوى فى منسكه هذا فيما اذا ذهب الى المزدلفة من طريقها أما اذا ذهب الى مكة من غير طريق المزدلفة جاز له أن يصلى المغرب فى الطريق بلا توقف فى ذلك ولم أجد أحدا صرح بذلك سوى صاحب النهاية والعناية ذكراه فى باب قضاء الفوائت وكلام شارح الكنز أيضا يدل على ذلك وهى فائدة جليلة اه وكذا صرح به فى البناية فى الباب المذكور أيضا اه ذكره بعض المحشين عن خط بعض العلماء ثقات ويؤخذ هذا من اشتراط المكان لصحة هذا الجمع كما مر ويأتى فانه يفيد أنه لو لم يمر على المزدلفة لزم صلاة المغرب فى الطريق فى وقتها لعدم الشرط وكذا لو بات فى عرفات فتنبه (قوله الصلاة أمامك) الجملة فى محل جر بدل من الحديث وخاطب به صلى الله عليه وسلم أسامة لما نزل عليه السلام بالشعب فبال وتوضأ فقال أسامة الصلاة يا رسول الله ومعنى الحديث وقتها الجائز أو مكانها ط (قوله ليلة النحر) سماها بذلك جريا على الحقيقة اللغوية والشرعية وأما ما مر فى آخر الاعتكاف من تبعيتها لليوم الذى قبلها فذاك بالنظر الى الحكم كما حققناه هناك فافهم (قوله والمكان مزدلفة) يرد عليه ما فى البحر عن المحيط لو صلاهما بعدما جاوز المزدلفة جاز اه وعزاه فى شرح اللباب الى المنتقى لكن قال بعده وهو خلاف ما عليه الجمهور (قوله والوقت) الفرق بينه وبين الزمان

(وصلى العشاءين باذان واقامة) لان العشاء فى وقتها فلم يحتج للاعلام كما لا احتياج هنا للامام (ولو صلى المغرب) والعشاء (فى الطريق أو) فى (عرفات أعاده) لحديث الصلاة أمامك فتوقتتا بالزمان والمكان والوقت فالزمان ليلة النحر والمكان مزدلفة والوقت وقت العشاء حتى لو وصل الى مزدلفة قبل العشاء لم يصل المغرب حتى يدخل وقت العشاء

هنا أن الثانى أعم (قوله فتصلح الغازا من وجوه) أى تصلح هذه المسئلة فيقال أى فرض لا تطلب له الاقامة فالجواب عشاء المزدلفة اذا لم يفصل بينها وبين المغرب بفاصل ويقال أى صلاة تصلى فى غير وقتها وهى أداء وأى صلاة اذا صليت فى وقتها وجبت اعادتها فالجواب مغرب المزدلفة وأى صلاة يجب أن تفعل فى مكان مخصوص فالجواب المغرب والعشاء فى المزدلفة فتأمل واستخرج غيرها ح زاد ط وأى عشاء أديت قبل المغرب من صاحب ترتيب وصحت فالجواب عشاء المزدلفة وزاد الرحمتى وأى صلاة يختلف وقتها فى زمان دون زمان وهى مغرب المزدلفة وقتها ليلة العيد غير وقتها فى بقية الايام وأى صلاة يختلف وقتها فى حالة دون حالة هى هذه يختلف وقتها فى حالة الاحرام بالحج وأى صلاة فاسدة اذا خرج وقت التى بعدها انقلبت صحيحة وأى صلاة يكره الاتيان بسنتها هى هذه (قوله فيعود الى الجواز) أى المغرب أو ما صلاه من مغرب وعشاء فى الوقت قبل المزدلفة ومفهومه أنه قبل طلوع الفجر لم يجزه وهذا قولهما وقال أبو يوسف يجزيه وقد أساء هداية أى لان المغرب التى صلاها فى الطريق ان وقعت صحيحة فلا تجب اعادتها الا فى الوقت ولا بعده وان لم تقع صحيحة وجبت فيه وبعده أى ان لم يؤدها فيه وجب قضاؤها بعده لان ما وقع فاسدا لا ينقلب صحيحا بمضى الوقت وأجيب بأن الفساد موقوف يظهر أثره فى ثانى الحال كما مر فى مسئلة الترتيب كذا فى العناية قلت هذا صريح فى أن المراد بعدم الجواز عدم الصحة لا عدم الحل خلافا لما فهمه فى البحر وتمام الكلام فيما علقناه عليه (قوله وهذا) أى عدم جواز ما صلاه فى طريق المزدلفة المفهوم من قوله أعاده ما لم يطلع الفجر فافهم (قوله صلاهما) لانه لو لم يصلهما صارتا قضاء (قوله عاد العشاء الى الجواز) قال فى الظهيرية وهذه مسئلة لا بد من معرفتها وهذا كما قال أبو حنيفة فيمن ترك صلاة الظهر ثم صلى بعدها خمسا وهو ذاكر للمتروكة لم يجز فان صلى السادسة عاد الى الجواز اه واستشكل حكم المسئلة الخير الرملى بأن فيه تفويت الترتيب وهو فرض يفوت الجواز بفوته كترتيب الوتر على العشاء قال الا أن يحمل على ساقط الترتيب أو على عودها الى الجواز اذا صلى خمسا بعدها اه وهو تأويل بعيد بل الظاهر سقوط الترتيب هنا بقرينة التنظير بقوله فى الظهيرية وهذا كما قال أبو حنيفة الخ وعن هذا قال السيد محمد أبو السعود ولا فرق فى هذا بين أن يكون صاحب ترتيب أولا فتزاد هذه على مسقطات وجوب الترتيب اه (قوله وينوى المغرب أداء) كذا فى النهر عن السراج وفيه رد على قول البحر انها قضاء مع أنه صرح بعده بان وقتها وقت العشاء (قوله ويترك سنتها) الموافق لما قدمناه عن الجامى أن يقول ويؤخر سنتها (قوله ويحييها) يعنى ليلة العيد بان يشتغل فيها أو فى معظمها بالعبادة من صلاة أو قراءة أو ذكر أو دراسة علم شرعى ونحو ذلك وقوله فانها أفضل الخ قال ح أى فى حقه الا فى حق من كان بمزدلفة (قوله كما أفتى به صاحب النهر وغيره) عبارة النهر وقد وقع السؤال فى شرفها على ليلة الجمعة وكنت ممن مال الى ذلك ثم رأيت فى الجوهرة أنها أفضل ليالى السنة اه وكلامه كما ترى فى تفضيلها على ليلة الجمعة لا على ليلة القدر نعم ما فى الجوهرة شامل لليلة القدر لكن هذا القدر لا يسوغ أن يقال أفتى به صاحب النهر اه ح (قوله وجزم الخ) تأييد لما قبله من حيث ان الاكثر على

فتصلح الغازا من وجوه (ما لم يطلع الفجر) فيعود الى الجواز وهذا اذا لم يخف طلوع الفجر فى الطريق فان خافه صلاهما (ولو صلى العشاء قبل المغرب بمزدلفة صلى المغرب ثم أعاد العشاء فان لم يعدها حتى ظهر الفجر عاد العشاء الى الجواز) وينوى المغرب أداء ويترك سنتها ويحييها فانها أشرف من ليلة القدر كما أفتى به صاحب النهر وغيره وجزم شراح البخارى سيما القسطلانى بان عشر ذى الحجة أفضل من العشر الاخير من رمضان

مطلب

فى المفاضلة بين ليلة العيد وليلة الجمعة وعشر ذى الحجة وعشر رمضان

ان ليلة القدر فى العشر الاخير من رمضان فاذا كان عشر ذى الحجة أفضل منه لزم تفضيله على ليلة القدر وليلة العيد أفضل ليالى العشر فتكون أفضل من ليلة القدر قال ط وذكر المناوى فى شرحه الصغير فى حديث أفضل أيام الدنيا أيام العشر مانصه لاجتماع أمهات العبادات فيه وهى الايام التى أقسم الله تعالى بها بقوله والفجر وليال عشر فهى أفضل من أيام العشر الاخير من رمضان على ما اقتضاه هذا الخبر وأخذ به بعضهم لكن الجمهور على خلافه وقال فى شرحه الكبير وثمرة الخلاف تظهر فيما لو علق نحو طلاق أو نذر بافضل الاعشار أو الايام قال ابن القيم والصواب أن ليالى العشر الاخير من رمضان أفضل من ليالى ذى الحجة لانه انما فضل ليومى النحر وعرفة وعشر رمضان انما فضل بليلة القدر اه قلت ونقل الرحمتى عن بعضهم ما يفيد التوفيق وهو ان ايام عشر ذى الحجة أفضل من أيام عشر رمضان وليالى الثانى أفضل من ليالى الاول لان أفضل ما فى الثانى ليلة القدر وبها ازداد شرفه وازدياد شرف الاول بيوم عرفة اه وهذا مع ما مر عن ابن القيم كالصريح فى أفضلية ليلة القدر على ليلة النحر ويلزم منه تفضيلها على ليلة الجمعة لما مر عن النهر من تفضيل ليلة النحر على ليلة الجمعة ولا يرد على هذا حديث مسلم خير يوم طلعت فيه الشمس يوم الجمعة لان الكلام فى ليلتها لا فى يومها وقد ذكر الشارح فى آخر باب الجمعة عن التتارخانية أن يومها أفضل من ليلتها أى لان فضيلة ليلتها الصلاة الجمعة وهى فى اليوم * (تنبيه) * فى المعراج وقد صح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال أفضل الايام يوم عرفة اذا وافق يوم جمعة وهو أفضل من سبعين حجة ذكره فى تجريد الصحاح بعلامة الموطا اه وسيأتى الكلام عليه آخر الحج ونقل ط عن بعض الشافعية أن أفضل الليالى ليلة مولده صلى الله عليه وسلم ثم ليلة القدر ثم ليلة الاسراء والمعراج ثم ليلة عرفة ثم ليلة الجمعة ثم ليلة النصف من شعبان ثم ليلة العيد (قوله وصلى الفجر بغلس) أى ظلمة فى أول وقتها ولا يسن ذلك عندنا الا هنا وكذا يوم عرفة فى منى على ما مر عن الخانية وقدمنا أن الاكثر على خلافه (قوله لاجل الوقوف) أى لاجل امتداده (قوله ثم وقف) هذا الوقوف واجب عندنا لا سنة والبيتوتة بمزدلفة سنة مؤكدة الى الفجر لا واجبة خلافا للشافعى فيهما كما فى اللباب وشرحه (قوله ووقته الخ) أى وقت جوازه قال فى اللباب وأول وقته طلوع الفجر الثانى من يوم النحر وآخره طلوع الشمس منه فمن وقف بها قبل طلوع الفجر أو بعد طلوع الشمس لا يعتد به وقدر الواجب منه ساعة ولو لطيفة وقدر السنة امتداد الوقوف الى الاسفار جدا وأما ركنه فكينونته بمزدلفة سواء كان بفعل نفسه أو فعل غيره بان يكون محمولا بامره أو بغير أمره وهو نائم أو مغمى عليه أو مجنون أو سكران نواه أو لم ينو علم بها أو لم يعلم لباب (قوله لزحمة) عبارة اللباب الا اذا كان لعلة أو ضعف أو يكون امرأة تخاف الزحام فلا شئ عليه اه لكن قال فى البحر ولم يقيد فى المحيط خوف الزحام بالمرأة بل أطلقه فشمل الرجل اه قلت وهو شامل لخوف الزحمة عند الرمى فمقتضاه أنه لو دفع ليلا ليرمى قبل دفع الناس وزحمتهم لا شئ عليه لكن لاشك ان الزحمة عند الرمى وفى الطريق قبل الوصول اليه امر محقق فى زماننا فيلزم منه سقوط واجب الوقوف

(وصلى الفجر بغلس) لاجل الوقوف (ثم وقف) بمزدلفة ووقته من طلوع الفجر الى طلوع الشمس ولو مارا كما فى عرفة لكن لو تركه بعذر كزحمة

مطلب فى الوقوف بمزدلفة

بمزدلفة فالاولى تقييد خوف الزحمة بالمرأة ويحمل اطلاق المحيط عليه لكون ذلك عذرا ظاهرا فى حقها يسقط به الواجب بخلاف الرجل أو يحمل على ما اذا خاف الزحمة لنحو مرض ولذا قال فى السراج الا اذا كانت به علة أو مرض أو ضعف فخاف الزحام فدفع ليلا فلا شئ عليه اه لكن قد يقال ان غيره من مناسك الحج لا يخلو من الزحمة وقد صرحوا بانه لو أفاض من عرفات لخوف الزحام وجاوز حدودها قبل الغروب لزمه دم ما لم يعد قبله وكذا لو ند بعيره فتبعه كما صرح به فى الفتح على أنه يمكنه الاحتراز عن الزحمة بالوقوف بعد الفجر لحظة فيحصل الواجب ويدفع قبل دفع الناس وفيه ترك مد الوقوف المسنون لخوف الزحمة وهو أسهل من ترك الواجب الذى قيل بانه ركن وقد يجاب بان خوف الزحام لنحو عجز ومرض انما جعلوه عذرا هنا للحديث أنه صلى الله عليه وسلم قدم ضعفة اهله بليل ولم يجعل عذرا فى عرفات لما فيه من اظهار مخالفة المشركين فانهم كانوا يدفعون قبل الغروب فليتأمل (قوله لا شئ عليه) وكذا كل واجب اذا تركه بعذر لا شئ عليه كما فى البحر أى بخلاف فعل المحظور لعذر كلبس المخيط ونحوه فان العذر لا يسقط الدم كما سيأتى فى الجنايات وبه سقط ما أورده فى الشرنبلالية بقوله لكن يرد عليه مانص الشارع بقوله فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية اه ثم يرد ما قدمناه آنفا عن الفتح من أنه لو جاوز عرفات قبل الغروب لند بعيره أو لخوف الزحمة لزمه دم وقد يجاب بما سيأتى عن شرح اللباب فى الجنايات عند قول اللباب ولو فاته الوقوف بمزدلفة باحصار فعليه دم من أن هذا عذر من جانب المخلوق فلا يؤثر اه لكن يرد عليه جعلهم خوف الزحمة هنا عذرا فى ترك الوقوف بمزدلفة وعلمت جوابه فتأمل (قوله ودعا) رافعا يديه الى السماء ط عن الهندية (قوله واذا أسفر جدا) فاعل أسفر اليوم أو الصبح وفاعله مما لا يذكر لكونه قرا حصارى قال الحموى ولم أقف على أنه مما لا يذكر فى شئ من كتب النحو واللغة وفسر الامام الاسفار بحيث لا يبقى الى طلوع الشمس الا مقدار ما يصلى ركعتين وان دفع بعد طلوع الشمس أو قبل أن يصلى الناس الفجر فقد أساء ولا شئ عليه هندية ط وما وقع فى نسخ القدورى واذا طلعت الشمس أفاض الامام قال فى الهداية انه غلط لان النبى صلى الله عليه وسلم دفع قبل طلوع الشمس وتمامه فى الشرنبلالية (قوله فاذا بلغ بطن محسر) أى أول واديه شرح اللباب وفى البحر وادى محسر موضع فاصل بين منى ومزدلفة ليس من واحدة منهما قال الازرقى وهو خمسمائة ذراع وخمس وأربعون ذراعا اه (قوله لانه موقف النصارى) هم أصحاب الفيل ح عن الشرنبلالية (قوله ورمى جمرة العقبة) هى ثالث الجمرات على حد منى من جهة مكة وليست من منى ويقال لها الجمرة الكبرى والجمرة الاخيرة قهستانى ولا يرمى يومئذ غيرها ولا يقوم عندها حتى يأتى منزله ولو الجمرة (قوله ويكره تنزيها من فوق) أى فيجزيه لان ما حولها موضع النسك كذا فى الهداية الا أنه خلاف السنة ففعله عليه السلام من أسفلها سنة لا لانه المتعين ولذا ثبت رمى خلق كثير فى زمن الصحابة من أعلاها ولم يأمروهم بالاعادة وكان وجه اختياره عليه السلام لذلك هو وجه اختياره حصى الخذف فانه يتوقع الاذى اذا رموها من أعلاها لمن أسفلها فانه لا يخلو من مرور الناس فيصيبهم بخلاف الرمى من أسفل مع المارين من فوقها ان كان كذا فى الفتح ومقتضاه أن المراد الرمى من فوق الى أسفل لا فى

لا شئ عليه (وكبر وهلل ولبى وصلى) على المصطفى (ودعا واذا أسفر) جدا (أتى منى) فاذا بلغ بطن محسر اسرع قدر رمية حجر لانه موقف النصارى (ورمى جمرة العقبة من بطن الوادى ويكره تنزيها من فوق

مطلب فى رمى جمرة العقبة

موضع وقوف الرامي فوق ومقتضى تعليل الهداية بأن ما حواليها موضع نسك أن المراد الثاني
الا أن يؤول كما أفاده بعض الفضلاء بأن المراد موضع وقوف الناسك لا موضع وقوع الحصى
(قوله سبعا) أي سبع رميات بسبع حصيات فلو رماها دفعة واحدة كان عن واحدة نهر
(قوله خذفا) نصب على المصدر شرنبلالية فهو مفعول مطلق لبيان النوع لان الخذف نوع
من الرمي وهو رمي الحصاة بالاصابع كما أشار اليه الشارح (قوله بمعجمتين) يقال الحذف بالعصا
والخذف بالحصى فالاول بالحاء المهملة والثاني بالمعجمة شرح النقاية للقاري (قوله أي برؤس
الاصابع) قيل كيفية الرمي أن يضع طرف ابهامه اليمنى على وسط السبابة ويضع الحصاة على
ظاهر الابهام كأنه عاقد سبعين فيرميها وقيل أن يحلق سبابته ويضعها على مفصل ابهامه كأنه
عاقد عشرة وقيل يأخذها بطرفي ابهامه وسبابته وهذا هو الاصح لانه الايسر المعتاد فتح
وكذا صححه في النهاية والولوالجية وهو مراد الشارح فافهم والخلاف في الاولوية والمختار أنها
مقدار الباقلاء لباب أي قدر الفولة وقيل قدر الحمصة أو النواة أو الانملة قال في النهر وهذا
بيان المندوب وأما الجواز فيكون ولو بالاكبر مع الكراهة (قوله ويكون بينهما) أي بين الرامي
والجمرة ويجعل منى عن يمينه والكعبة عن يساره لباب (قوله خمسة أذرع) أي أو أكثر ويكره
الاقل لباب لان ما دونه وضع فلا يجوز أو طرح فيجوز لكنه مسيء لمخالفته السنة قهستاني
(قوله والا) أي وان لم تقع من على ظهره بنفسها بل بتحرك الرجل أو الجمل أو وقعت بنفسها
لكن بعيدا من الجمرة ح (قوله لا) قال في الهداية لانه لم يعرف قربة الا في مكان مخصوص
اه وفي اللباب ولو وقعت على الشاخص أي أطراف الميل الذي هو علامة للجمرة أجزأه ولو على
قبة الشاخص ولم تنزل عنه أنه لا يجزيه للبعد وان لم يدر أنها وقعت في المرمى بنفسها أو بنفض
من وقعت عليه وتحريكه ففيه اختلاف والاحتياط أن يعيده وكذا لو رمى وشك في وقوعها
موقعها فالاحتياط أن يعيد (قوله وثلاثة أذرع الخ) أي بين الحصاة والجمرة وهذا بيان لما
أجمله بقوله بقرب الجمرة لكن قدر القرب في الفتح بذراع ونحوه قال ومنهم من لم يقدره اعتمادا
على اعتبار القرب عرفا وضده البعد (قوله وكبر بكل حصاة) ظاهر الرواية الاقتصار على الله
أكبر غير أنه روي عن الحسن بن زياد أنه يقول الله أكبر رغما للشيطان وحزبه وقيل يقول أيضا
اللهم اجعل حجي مبرورا وسعيي مشكورا وذنبي مغفورا فتح (قوله وقطع التلبية بأولها) أي
في الحج الصحيح والفاسد مفردا أو متمتعا أو قارنا وقيل لا يقطعها الا بعد الزوال ولو حلق قبل
الرمي أو طاف قبل الرمي والحلق والذبح قطعها وان لم يرم حتى زالت الشمس لم يقطعها حتى يرمي
الا أن تغيب الشمس ولو ذبح قبل الرمي فان كان قارنا أو متمتعا قطع ولو مفردا لا لباب وقيد
بالمحرم بالحج لان المعتمر يقطع التلبية اذا استلم الحجر لان الطواف ركن العمرة فيقطع التلبية
قبل الشروع فيها وكذا فائت الحج لانه يتحلل بعمرة فصار كالمعتمر والمحصر يقطعها اذا ذبح
هديه لان الذبح للتحلل والقارن اذا فاته الحج يقطع حين يأخذ بالطواف الثاني لانه يتحلل بعده
بحر (قوله جاز) أي ويكره لباب (قوله لا لو رمى بالاقل) لانه اذا ترك أكثر السبع لزمه دم كما لو لم
يرم أصلا وان ترك أقل منه كثلاث فما دونها فعليه لكل حصاة صدقة كما سيأتي في الجنايات
(تنبيه) لا يشترط الموالاة بين الرميات بل يسن فيكره تركها لباب (قوله بكل ما كان من

(سبعا خذفا) بمعجمتين اي
برؤس الاصابع ويكون
بينهما خمسة أذرع ولو وقعت
على ظهر رجل أو جمل
ان وقعت بنفسها بقرب
الجمرة جاز والا لا وثلاثة
أذرع بعيد وما دونه قريب
بجمرة (وكبر بكل حصاة)
أي مع كل (منها وقطع
التلبية بأولها فلو رمى بأكثر
منها) أي السبع (جاز لا لو
رمى بالاقل) فالتقييد بالسبع
لمنع النقص لا الزيادة (وجاز
الرمي بكل ما كان من

جنس الارض) كذا في الهداية واعترضه الشراح بالفيروزج والياقوت فانهما من أجزاء
الارض حتى جاز التيمم بهما ومع ذلك لا يجوز الرمي بهما وأجاب في العناية تبعا للنهاية بأن
الجواز مشروط بالاستهانة برميه وذلك لا يحصل برميهما اه وحاصله أن هذا الشرط مخصص
لعموم كلام الهداية فيخرج منه نحو الفيروزج والياقوت لكن قال في التاترخانية ان هذه
الرواية أي رواية اشتراط الاستهانة مخالفة لما ذكر في المحيط وكذا قال في الفتح وأجازه بعضهم
بناء على نفي ذلك الاشتراط وممن ذكر جوازه الفارسي في مناسكه اه ومفاد كلامه ترجيح
الجواز وابقاء كلام الهداية على عمومه ولذا اعترض في السعدية على ما في العناية بما في غاية
السروجي وشرح الزيلعي من أنه يجوز الرمي بكل ما كان من اجزاء الارض كالحجر والمدر
والطين والمغرة والنورة والزرنيخ والاحجار النفيسة كالياقوت والزمرد والبلخش ونحوها والملح
الجبلي والكحل أو قبضة من تراب وبالزبرجد والبلور والعقيق والفيروزج بخلاف الخشب
والعنبر واللؤلؤ والذهب والفضة والجواهر أما الخشب واللؤلؤ والجواهر وهي كبار اللؤلؤ
والعنبر فانها ليست من أجزاء الارض وأما الذهب والفضة فان فعلهما يسمى نثارا لا رميا اه
(قوله والمدر) أي قطع الطين اليابس (قوله والمغرة) طين أحمر يصبغ به (قوله ولؤلؤ كبار)
قيده تبعا للنهر لان الكبار هي التي يتأتى بها الرمي والا فالصغار لا يجوز بها الرمي أيضا
لتعليلهم بأنها ليست من اجزاء الارض أفاده أبو السعود (قوله وجواهر) علمت مما مر عن
الغاية أنها كبار اللؤلؤ وعليه كان المناسب اسقاط قوله كبار ويكون كلام المصنف جاريا على
ما في الهداية والمحيط من جواز الرمي بالفيروزج والياقوت لكن لا يناسبه تعليل الشارح
فالاولى تفسير الجواهر بالاحجار النفيسة ليوافق تقييد المصنف اللؤلؤ بالكبار وتعليل
الشارح وقوله وقيل يجوز اشارة الى ما مر عن الهداية والمحيط وقد علمت أن السروجي
والزيلعي والفارسي مشوا عليه (قوله لانه يسمى نثارا لا رميا) قال في الفتح فلم يجز لانتفاء اسم
الرمي ولا يخفى انه يصدق عليه اسم الرمي مع كونه يسمى نثارا فغاية ما فيه أنه رمي خص باسم آخر
باعتبار خصوص متعلقه ولا تأثير لذلك في سقوط اسم الرمي عنه ولا صورته ثم قال والحاصل انه
اما أن يلاحظ مجرد الرمي أو مع الاستهانة او خصوص ما وقع منه صلى الله عليه وسلم والاول
يستلزم الجواز بالجواهر والثاني بالبعرة والخشبة التي لا قيمة لها والثالث بالحجر خصوصا فليكن
هذا أعلم لكونه أسلم اه قلت قد يجاب بان المأثور كون الرمي لرغم الشيطان وما وقع منه صلى
الله عليه وسلم من الرمي بالحصا أفاد بطريق الدلالة جوازه بكل ما كان من جنس الارض فاعتبر
كل من الثاني والثالث مما دون الاول فلم يجز بالبعرة والخشبة ولا بالفضة والذهب لكن هذا
يستلزم عدم الجواز بالفيروزج والياقوت أيضا وبه يترجح قول الآخر فتدبر (قوله خلاف
المذهب) ولذا قال في المبسوط وبعض المتقشفة يقولون لو رمى بالبعرة أجزأه لان المقصود اهانة
الشيطان وذا يحصل بالبعرة ولسنا نقول بهذا شرح لباب قال في الفتح على أن أكثر المحققين
على أنها أمور تعبدية لا يشتغل بالمعنى فيها (قوله ويكره أخذها من عند الجمرة) وما هي الا كراهة
تنزيه فتح أشار الى أنه يجوز أخذها من أي موضع سواه وفي اللباب يستحب أن يرفع من مزدلفة
سبع حصيات ويرمي بها جمرة العقبة وان رفع من المزدلفة سبعين أو من الطريق فهو جائز وقيل

جنس الارض كالحجر
والمدر) والطين والمغرة
(و) كل (ما يجوز التيمم به
ولو كفا من تراب) فيقوم
مقام حصاة واحدة (لا)
يجوز (بخشب وعنبر
ولؤلؤ) كبار (وجواهر) لانه
اعزاز لا اهانة وقيل يجوز
(وذهب وفضة) لانه يسمى
نثارا لا رميا (وبعر) لانه
ليس من جنس الارض وما
في فروق الاشباه من جوازه
بالبعر خلاف المذهب
(ويكره) أخذها (من عند
الجمرة)

مستحب اه قال شارحه لكن قال الكرمانى وهذا خلاف السنة وليس مذهبنا وأما ما فى
البدائع وغيرها من أنه يأخذ حصى الجمار من المزدلفة أو من الطريق فينبغى حمله على الجمار
السبعة وكذا ما فى الظهيرية من أنه يستحب التقاطها من قوارع الطريق اه والحاصل أن
التقاط ما عدا السبعة ليس له محل مخصوص عندنا (قوله لانها مردودة) أى فيتشاءم بها سراج
(قوله لحديث الخ) أى ما رواه الدارقطنى والحاكم وصححه عن أبى سعيد الخدرى رضى الله
تعالى عنه قال قلت يا رسول الله هذه الجمار التى نرمى بها كل عام فنحسب أنها تنقص فقال ان
ما يقبل منها رفع ولولا ذلك لرأيتها أمثال الجبال شرح النقاية للقارى وفى الفتح عن سعيد بن
جبير قلت لابن عباس ما بال الجمار ترمى من وقت الخليل عليه السلام ولم تصر هضابا أى تلالا
تسد الافق فقال أما علمت أن من يقبل حجه يرفع حصاه اه قال فى السعدية لك أن تقول أهل
الجاهلية كانوا على الاشراك ولا يقبل عمل لمشرك اه وأجيب بان الكفار قد تقبل عباداتهم
ليجازوا عليها فى الدنيا قال ط ويؤيده ما رواه احمد ومسلم عن انس رضى الله تعالى عنه انه صلى
الله عليه وسلم قال الله تعالى لا يظلم المؤمن حسنة يعطى عليها فى الدنيا ويثاب عليها فى الآخرة
واما الكافر فيطعم بحسناته فى الدنيا حتى اذا افضى الى الآخرة لم يكن له حسنة يعطى بها خيرا
اه قلت لكن قد يدعى تخصيص ذلك بأعمال البر دون العبادات المشروطة بالنية فان النية
شرطها الاسلام الا ان يقال ان هذا شرط فى شريعتنا فقط تامل (قوله يقين) أما بدون
تيقن فلا يكره لان الاصل الطهارة لكن يندب غسلها لتكون طهارتها متيقنة كما ذكره فى
البحر وغيره (قوله ووقته) اى وقت جوازه اداء من الفجر اى فجر النحر الى فجر اليوم الثانى قال
فى البحر حتى لو أخره حتى طلع الفجر فى اليوم الثانى لزمه دم عنده خلافا لهما ولو رمى قبل
طلوع فجر النحر لم يصح اتفاقا (قوله ويسن) كذا عبر فى مجمع الروايات عن المحيط ووافقه فى
النهر وعبر العينى بالاستحباب رملى (قوله ذكاء) من اسماء الشمس (قوله ويباح لغروبها) اى
من الزوال الى الغروب وجعله فى الظهيرية من المكروه والاكثرون على الاول بحر (قوله
ويكره للفجر) أى من الغروب الى الفجر وكذا يكره قبل طلوع الشمس بحر وهذا عند عدم
العذر فلا اساءة برمى الضعفة قبل الشمس ولا برمى الرعاة ليلا كما فى الفتح (قوله لانه مفرد) تعليل
لما استفيد من التخيير بقوله ان شاء والذبح له أفضل ويجب على القارن والمتمتع ط وأما الاضحية
فان كان مسافرا فلا تجب عليه والا كالمكى فتجب كما فى البحر (قوله ثم قصر) أى أو حلق كما دل
عليه قوله وحلقه أفضل قال فى اللباب ويستحب بعده أى بعد الحلق أو التقصير أخذ الشارب
وقص الظفر ولو قص أظفاره أو شاربه أو لحيته أو طيب قبل الحلق عليه موجب جنايته وتمام
تحقيقه فى شرحه (قوله بان يأخذ الخ) قال فى البحر والمراد بالتقصير أن يأخذ الرجل والمرأة من
رؤس شعر ربع الرأس مقدار الانملة كذا ذكره الزيلعى ومراده ان يأخذ من كل شعرة مقدار
الانملة كما صرح به فى المحيط وفى البدائع قالوا يجب أن يزيد فى التقصير على قدر الانملة حتى
يستوفى قدر الانملة من كل شعرة برأسه لان اطراف الشعر غير متساوية عادة قال الحلبى فى
مناسكه وهو حسن اه وفى الشرنبلالية يظهر لى ان المراد بكل شعرة اى من شعر الربع على وجه
اللزوم ومن الكل على سبيل الاولوية فلا مخالفة فى الاجزاء لان الربع كالكل كما فى الحلق اه

فقول

لانها مردودة لحديث من
قبلت حجته رفعت جمرته
(و) يكره (أن يلتقط حجرا
واحدا فيكسره سبعين حجرا
صغيرا) وأن يرمى بمتنجسة
بيقين ووقته من الفجر الى
الفجر ويسن من طلوع
ذكاء لزوالها ويباح
لغروبها ويكره للفجر (ثم)
بعد الرمى (ذبح ان شاء)
لانه مفرد (ثم قصر) بان
يأخذ من كل شعرة قدر
الانملة وجوبا وتقصير
الكل مندوب والربع
واجب

فقول الشارح من كل شعرة أى من الربع لا من الكل والا ناقض ما بعده وقوله وجوبا قيد
لقدر الانملة فلا يتكرر مع قوله والربع واجب والانملة بفتح الهمزة والميم وضم الميم لغة
مشهورة ومن خطأ راويها فقد أخطأ واحدة الانامل بحر وفى تهذيب اللغات للنووى
الانامل أطراف الاصابع وقال أبو عمرو الشيبانى والسجستانى والجرمى لكل اصبع ثلاث
انملات (قوله ويجب اجراء الموسى على الاقرع) هو المختار كما فى الزيلعى والبحر واللباب وغيرها
وقيل استحبابا قال فى شرح اللباب وقيل استنانا وهو الاظهر اه (قوله والاسقط) أى
وان لم يكن اجراء الموسى عليه ولا يصل الى تقصيره سقط عنه وحل بمنزلة من حلق والاحسن
له أن يؤخر الاحلال الى آخر الوقت من أيام النحر ولا شئ عليه ان لم يؤخر ولو لم يكن به قروح
لكنه خرج الى البادية فلم يجد آلة أو من يحلقه لا يجزئه الا الحلق أو التقصير وليس هذا
بعذر فتح لان اصابة الآلة مرجوة فى كل ساعة بخلاف برء القروح ولان الازالة لا تختص
بالموسى أفاده فى البحر (قوله ومتى تعذر أحدهما) أى الحلق والتقصير قال ط والاحسن
تأخير هذه الجملة عن قوله وحلقه أفضل اه (قوله فلو لبده الخ) مثال لتعذر التقصير
ومثله ما لو كان الشعر قصيرا فيتعين الحلق وكذا لو كان معقوصا أو مضفورا كما عزى الى المبسوط
ووجهه أنه اذا انقضه تناثر بعض الشعر فيكون جناية على احرامه قبل أن يحل منه فيتعين
الحلق لكن قد يقال ان هذا التناثر غير جناية لانه فى وقت جواز ازالة الشعر بحلق أو غيره
ولو بتقاصه أو من غيره كما يأتى فيبقى ما فى المبسوط مشكلا تامل ومثال تعذر الحلق مع امكان
التقصير أن يفقد آلة الحلق أو من يحلقه أو يضره الحلق لخصوص داع أو قروح برأسه وتقدم
مثال تعذرهما جميعا فى الاقرع وذى قروح شعره قصير (قوله وحلقه أفضل) اى هو مسنون
وهذا فى حق الرجل ويكره للمرأة لانه مثلة فى حقها كحلق الرجل لحيته وأشار الى أنه لو اقتصر
على حلق الربع جاز كما فى التقصير لكن مع الكراهة لتركه السنة فان السنة حلق جميع الرأس
او تقصير جميعه كما فى شرح اللباب والقهستانى قال فى النهر واطلاقه اى اطلاق قول الكنز
والحلق أحب يفيد أن حلق النصف أولى من التقصير ولم أره اه قلت ان أراد أنه اولى من
تقصير الكل فهو ممنوع لما علمت أو من تقصير النصف او الربع فهو ممكن *(تنبيه)*
هذا فى غير المحصر اما المحصر فلا حلق عليه كما سيأتى بدائع (قوله بنحو نورة) كحلق ونتف
وكذا لو قاتل غيره فنتفه اجزأ عن الحلق قصدا فتح *(تنبيه)* قالوا يندب البداءة بيمين
الحالق لا المحلوق الا ان ما فى الصحيحين يفيد العكس وذلك انه صلى الله عليه وسلم قال للحلاق
خذ واشار الى الجانب الايمن ثم الايسر ثم جعل يعطيه الناس قال فى الفتح وهو الصواب
وان كان خلاف المذهب اه واقول يوافقه ما فى الملتقط عن الامام حلقت رأسى فخطأنى
الحلاق فى ثلاثة اشياء لما ان جلست قال استقبل القبلة وناولته الجانب الايسر فقال
ابدأ بالايمن فلما اردت ان اذهب قال ادفن شعرك فرجعت فدفنته اه نهر اى فهذا يفيد
رجوع الامام الى قول الحجام ولذا قال فى اللباب هو المختار قال شارحه كما فى منسك ابن العجمى
والبحر وقال فى النخبة وهو الصحيح وقد روى رجوع الامام عما نقل عنه الاصحاب فصح تصحيح
قوله الاخير واندفع ما هو المشهور عنه عند المشايخ وقال السروجى وعند الشافعى يبدأ

ويجب اجراء الموسى على
الاقرع وذى قروح ان
أمكن والا سقط ومتى تعذر
أحدهما لعارض تعين
الآخر فلو لبده بصمغ بحيث
تعذر التقصير تعين الحلق
بحر (وحلقه) الكل
(أفضل) ولو أزاله بنحو نورة
جاز

بين الحلوق وذكر كذلك بعض اصحابنا ولم يعزه الى احد والسنة ولي وقد صح بداءة رسول الله صلى الله عليه وسلم بشق رأسه الكريم من الجانب الايمن وليس لاحد بعده كلام وقد أخذ الامام بقول الحجام ولم ينكره ولو كان مذهبه خلافه لما وافقه اه ملخصا ومثله في المعراج وغاية البيان (قوله وحل له كل شيء) اي من محظورات الاحرام كلبس المخيط وقص الاظفار ط وأفاد أنه لا يحل له بالرمي قبل الحلق شيء وهو المذهب عندنا كما في شرح اللباب للقاري عن الفارسي وفي شرحه على النقاية والرمي غير محلل من الاحرام عندنا في المشهور وهو محلل عند مالك والشافعي وفي غير المشهور عندنا فقد نص على التحلل بالرمي عندنا في شرح المبسوط لخواهر زاده وفي شرح الجامع الصغير لقاضيخان بقوله وبعد الرمي قبل الحلق حل له كل شيء الا النساء والطيب وعن أبي يوسف أنه يحل له الطيب أيضا اه (قوله الا النساء) اي جماعهن ودواعيه (قوله قيل والطيب والصيد) تبع في ذلك صاحب النهر فقد عزا الى الخانية استثناء النساء والطيب والى أبي الليث استثناء الصيد وهو غير صحيح فان قاضيخان قال في فتاواه فاذا حلق أو قصر حل له كل شيء الا النساء وبعد الرمي قبل الحلق يحل له كل شيء الا الطيب والنساء الخ ومثله ما قدمناه عنه في شرحه على الجامع الصغير فقد استثنى الطيب من الاحلال بالرمي لا من الاحلال بالحلق وهو مبني على خلاف المشهور كما علمته آنفا وقد ذكر الشرنبلالي عبارة الخانية ثم قال وبهذا يعلم بطلان ما نسب لقاضيخان من أن الحلق لا يحل به الطيب اه قلت ويؤيده قوله في البدائع وأما حكم الحلق فهو صيرورته حلالا يباح له جميع ما حظر عليه الا النساء وهذا قول أصحابنا وقال مالك الا النساء والطيب وقال الليث الا النساء والصيد اه ومثله في المعراج والسراج وغاية البيان فقد عزوا الاول الى الامام مالك فقط والثاني الى الليث بن سعد أحد الائمة المجتهدين فما في النهر من عزوه الى أبي الليث وهو السمرقندي أحد مشايخ مذهبنا فهو تصحيف فافهم (قوله ثم طاف للزيارة) أي افعل طواف الزيارة الذي هو ثاني ركني الحج قال في السراج ويسمى طواف الافاضة وطواف يوم النحر والطواف المفروض اه وشرائط صحته الاسلام وتقديم الاحرام والوقوف والنية واتيان أكثره والزمان وهو يوم النحر وما بعده والمكان وهو حول البيت داخل المسجد وكونه بنفسه ولو محمولا فلا تجوز النيابة الا لمغمى عليه وواجباته المشي للقادر والتيامن واتمام السبعة والطهارة عن الحدث وستر العورة وفعله في أيام النحر وأما الترتيب بينه وبين الرمي والحلق فسنة ولا مفسد له ولا فوات قبل الممات ولا يجزي عنه البدل الا اذا مات بعد الوقوف بعرفة وأوصى باتمام الحج تجب البدنة لطواف الزيارة وجازحجه لباب (قوله سبعة) أي سبعة أشواط كما مر بيانه (قوله بيان للاكمل) أي الطواف الكامل المشتمل على الركن والواجب نبه على ذلك لئلا يتوهم أن السبعة ركن كما يقوله الائمة الثلاثة وان وافقهم المحقق ابن الهمام بحثا فانه خلاف المذهب فلا يتابع عليه (قوله ان كان سعى قبل) لم يقل ان كان رمل وسعى قبل اشارة الى أنه لو كان سعى قبل ولم يرمل لا يرمل هنا لان الرمل انما يشرع في طواف بعده سعي كما مر ولا سعي ههنا كما في العناية وكذا في اللباب وفيه وأما الاضطباع فساقط مطلقا في هذا الطواف اه سواء سعى قبله أولا (قوله والا فعلهما) أي وان لم

(وحل له كل شيء الا النساء) (ثم) قيل والطيب والصيد (ثم طاف للزيارة يوما من أيام النحر) الثلاثة بيان لوقته الواجب (سبعة) بيان للاكمل والا فالركن أربعة (بلا رمل و) لا (سعي ان كان سعى قبل) هذا الطواف (والا فعلهما)

مطلب طواف الزيارة

يكن سعى قبل رمل وسعى وان رمل فهستاني أي لان رمله السابق بلا سعي غير مشروع كما علمته فلا يعتبر *(تنبيه)* قال الخير الرملي ولو لم يفعلهما في طواف القدوم وطواف الزيارة فعلهما في طواف الصدر لان السعي غير موقت كما صرح به في الجنايات وصرحوا بأن الرمل بعد كل طواف يعقبه سعي فيه يعلم أنه يأتي بهما في الصدر لو لم يقدمهما ولم أره صريحا وان علم من اطلاقهم (قوله لان تكرارهما) علة لقوله بلا رمل وسعي الخ ط *(تنبيه)* قال في الشرنبلالية قدمنا أن الافضل تأخير السعي الى ما بعد طواف الافاضة وكذلك الرمل ليصيرا تبعا للفرض دون السنة كما في البحر وقدمنا أيضا أنه لا يعتد بالسعي بعد طواف القدوم الا أن يكون في أشهر الحج فليتنبه له فانه مهم اه قلت وكذا لا يعتد بالسعي الا بعد طواف كامل فلو طاف للقدوم جنبا أو محدثا ورمل فيه وسعى بعده فعليه اعادتهما في الحدث ندبا وفي الجنابة اعادة السعي حتما والرمل سنة لباب (قوله بعد طلوع الفجر) فلا يصح قبله لباب (قوله ويمتد وقته) أي وقت صحته الى آخر العمر فلو مات قبل فعله فقد ذكر بعض المحشين عن شرح اللباب للقاضي محمد عيد عن البحر العميق أنهم قالوا ان عليه الوصية ببدنة لانه جاء العذر من قبل من له الحق وان كان آثما بالتأخير اه تأمل (قوله وحل له النساء) أي بعد الركن منه وهو أربعة أشواط بحر ولو لم يطف أصلا لا يحل له النساء وان طال ومضت سنون باجماع كذا في الهندية ط (قوله بالحلق السابق) أي لا بالطواف لان الحلق هو المحلل دون الطواف غير أنه أخر عمله في حق النساء الى ما بعد الطواف فاذا طاف عمل الحلق عمله كالطلاق الرجعي أخر عمله الابانة الى انقضاء العدة لحاجته الى الاسترداد زيلعي فتسمية بعضهم الطواف محللا آخر مجاز باعتبار أنه شرط فافهم (قوله قبل الحلق) أي ولو بعد الرمي على المشهور عندنا كما مر تقريره (قوله كان جناية) أي ولو قصد به التحلل ط (قوله لانه لا يخرج الخ) تصريح بما فهم من التفريع لقصد الرد على القول بأن الرمي محلل كما مر (قوله ولياليها منها) مبتدأ وخبر والمراد بليلة كل يوم من أيام النحر الليلة التي تعقب ذلك اليوم في الوجود كما أن ليلة يوم عرفة الليلة التي تعقبه في الوجود ح قلت وهذا على اطلاقه ظاهر في حق الرمي فانه اذا لم يرم نهارا من أيام النحر يرمي في الليلة التي تعقب ذلك النهار ويقع أداء بخلاف ما اذا أخره الى النهار الثاني فانه يقع قضاء ويلزمه دم كما سنذكره وأما في حق الطواف فالمراد به الليالي المتخللة بين أيام النحر لانه اذا غربت الشمس من اليوم الثالث الذي هو آخر أيام النحر ولم يطف لزمه دم كما يأتي في مسئلة الحائض فالليلة التي تعقب الثالث ليست تابعة له في حق الطواف والا لكان فيها أداء بلا لزوم دم كما في الرمي فتدبر (قوله كره تحريما الخ) أي ولو أخره الى اليوم الرابع الذي هو آخر أيام التشريق وهو الصحيح كما في الغاية وايضاح الطريق وفي بعض الحواشي وبه يفتى وهو المذكور في المبسوط وقاضيخان والكافي والبدائع وغيرها خلافا لما ذكره القدوري في شرح مختصر الكرخي من أن آخره آخر أيام التشريق وتبعه الكرماني وصاحب المنافع والمستصفى شرح اللباب *(تنبيه)* في السراج وكذلك ان أخر الحلق عن أيام النحر لزمه دم أيضا عند أبي حنيفة لان الحلق يختص عنده بزمان وهو أيام النحر وبمكان وهو الحرم (قوله وهذا) أي الكراهة ووجوب الدم بالتأخير

لان تكرارهما لم يشرع (و) طواف الزيارة (أول وقته بعد طلوع الفجر) يوم النحر وهو فيه (أي الطواف في يوم النحر الاول أفضل) ويمتد وقته الى آخر العمر (وحل له النساء) بالحلق السابق حتى لو طاف قبل الحلق لم يحل له شيء فلو قلم ظفره مثلا كان جناية لانه لا يخرج من الاحرام الا بالحلق (فان أخره عنها) أي أيام النحر ولياليها منها (كره) تحريما (ووجب دم) لترك الواجب وهذا عند الامكان فلو طهرت الحائض

ط (قوله ان قدر أربعة أشواط) أى ان بقى الى غروب الشمس من اليوم الثالث من أيام النحر مايسع طواف أربعة أشواط والظاهر أنه يشترط مع ذلك زمن يسع خلع ثيابها او اغتسالها وبراجع اه ح وعلى قياس بحثه ينبغى أن يشترط زمن قطع المسافة أن لو كانت فى بيتها ط قلت وبالاخير صرح فى شرح اللباب وذلك كما هو مفهوم من قول البحر عن المحيط اذا طهرت فى آخر أيام النحر فان أمكنها الطواف قبل الغروب ولم تفعل فعليها دم للتأخير وان لم يمكنها طواف أربعة أشواط فلا شئ عليها اه فان امكان الطواف لا يكون الا بعد الاغتسال وقطع المسافة وفى البحر أيضا ولو حاضت بعد ماقدرت على الطواف فلم تطف حتى مضى الوقت لزمها الدم لانها مقصرة بتفريطها اه أى بعد ماقدرت على أربعة أشواط زاد فى اللباب فقولهم لاشئ عليها بالتأخير الطواف مقيد بما اذا حاضت فى وقت لم تقدر على أكثر الطواف أو حاضت قبل أيام النحر ولم تطهر الا بعد مضيها لكن ايجاب الدم فيما لو حاضت فى وقته بعد ماقدرت عليه مشكل لانه لا يلزمها فعله فى اول الوقت ثم يظهر ذلك فيما لو عملت وقت حيضها فاخرته عنه تامل ٭(تنبيه)٭ نقل بعض المحشين عن منسك ابن امير حاج لوهم الركب على القفول ولم تطهر فاستفتت هل تطوف ام لا قالوا يقال لها لا يحل لك دخول المسجد وان دخلت وطفت اثمت وصح طوافك وعليك ذبح بدنة وهذه مسئلة كثيرة الوقوع يتحير فيها النساء اه وتقدم حكم طواف المتحيرة فى باب الحيض فراجعه (قوله ثم اتى منى) أى بعد ماصلى ركعتى الطواف وكان ينبغى التصريح به كما فعل صاحب الهداية وابن الكمال شرنبلالية ٭(تنبيه)٭ ذكر فى اللباب انه يصلى الظهر بعد مايرجع الى منى وهو مروى فى صحيح مسلم لكن فى الكتب الستة أنه صلى الله عليه وسلم صلى الظهر بمكة ومال اليه فى الفتح وقال فى شرح اللباب انه أظهر نقلا وعقلا وتمامه فيه وأما صلاة الجمعة فقال فى اللباب ويجمع بمنى اذا كان فيه أمير مكة أو الحجاز أو الخليفة وأما أمير الموسم فليس له ذلك الا اذا استعمل على مكة اه وأما صلاة العيد ففى شرح مناسك الكنز للمرشدى عن المحيط والذخيرة وغيرهما أنه لا يصليها بخلاف الجمعة وفى شرح المنية للحلبى أنه لا يصليها بها اتفاقا للاشتغال فيه بامور الحج اه أى لان وقت العيد وقت معظم أفعال الحج بخلاف وقت الجمعة ولان الجمعة لا تقع فى ذلك اليوم الا نادرا بخلاف العيد قال فى شرح اللباب وأراد بالاتفاق الاجماع اذ لا خلاف فى المسئلة بين علماء الامة اه وفى شرح الاشباه للبيرى من كتاب الصيد أن منى موضع تجوز فيه صلاة العيد الا أنها سقطت عن الحاج ولم نر فى ذلك نقلا مع كثرة المراجعة ولا صلاة العيد بمكة يوم الاضحى لانا ومن أدركناه من المشايخ لم نصلها بمكة والله تعالى أعلم ما السبب فى ذلك اه قلت أما عدم صلاتها بمنى فقد علمت نقله وأما بمكة فلعل سببه أن من له اقامة العيد يكون بمنى حاجا والله تعالى أعلم (قوله فبيت بها للرمى) أى ليالى أيام الرمى هو السنة فلو بات بغيرها كره ولا يلزمه شئ لباب (قوله وبعد زوال ثانى النحر) قال فى اللباب ثم اذا كان اليوم الحادى عشر وهو ثانى أيام النحر خطب الامام خطبة واحدة بعد صلاة الظهر لا يجلس فيها كخطبة اليوم السابع يعلم الناس أحكام الرمى ومابقى من أمور المناسك وهذه الخطبة سنة وتركها غفلة عظيمة اه (قوله بدأ استنانا الخ) حاصله أن هذا الترتيب مسنون لا متعين

ان قدر أربعة أشواط ولم تفعل لزم دم والا (ثم أتى منى) فبيت بها للرمى (وبعد الزوال ثانى النحر رمى الجمار الثلاث يبدأ) استنانا

مطلب فى حكم صلاة العيد والجمعة فى منى

مطلب فى رمى الجمرات الثلاث

وبه صرح فى الجمع وغيره واختاره فى الفتح وقال فى اللباب والاكثر على أنه سنة وعزاه شارحه الى البدائع والكرمانى والمحيط والسراجية ونقل فى البحر كلام المحيط ثم قال وهو صريح فى الخلاف وفى اختيار السنية اه وكذا اختاره أصحاب المتون فى مسائل منثورة آخر الحج كما سيأتى ومافى النهر من أن صريح مافى المحيط اختيار التعيين فيه نظر بل جعل التعيين رواية عن محمد فتدبر قال فى اللباب فلو بدأ بجمرة العقبة ثم بالوسطى ثم بالاولى ثم تذكر ذلك فى يومه فانه يعيد الوسطى والعقبة حتما أوسنة وكذا لو ترك الاولى ورمى الاخيرتين فانه يرمى الاولى ويستقبل الباقى ولو رمى كل جمرة بثلاث أتم الاولى بأربع ثم أعاد الوسطى بسبع ثم القصوى بسبع وان رمى كل واحدة بأربع أتم كل واحدة بثلاث ثلاث ولا يعيد اه أى لان للاكثر حكم الكل فكأنه رمى الثانية والثالثة بعد الاولى (قوله بما يلى مسجد الخيف) وحدها من باب مسجد الخيف الكبير اليها بذراع الحديد عدد ١٢٥٤ وسدس ذراع ومنها الى الجمرة الوسطى عدد ٨٧٥ ومن الوسطى الى جمرة العقبة عدد ٢٠٨ كما نقله القسطلانى فى شرح البخارى عن القرافى المالكى ونحوه فى كتب الشافعية فما فى القهستانى سبق قلم فافهم (قوله الوسطى) بدل من ما ح (قوله ويكبر بكل حصاة) أى قائلا باسم الله الله أكبر كامر (قوله قدر قراءة البقرة) زاد فى اللباب أو ثلاثة أحزاب أى ثلاثة أرباع من الجزء أو عشرين اية قال شارحه وهو أقل المواقيت واختاره صاحب الحاوى والمضمرات (قوله بعد تمام كل رمى) لا عند كل حصاة لباب (قوله فلا يقف بعد الثالثة) أى جمرة العقبة لانها ليس بعدها رمى فى كل يوم قال فى اللباب والوقوف عند الاوليين سنة فى الايام كلها وقوله ولا بعد رمى يوم النحر أتى فيه بالواو عطفا على ماذكره فى التفريع اشارة الى مافى عبارة المتن من القصور (قوله ودعا) عطف على قوله ووقف حامدا (قوله نحو السماء أو القبلة) حكاية اقوال قال فى شرح اللباب يرفع يديه حذو منكبيه ويجعل باطن كفيه نحو القبلة فى ظاهر الرواية وعن أبى يوسف نحو السماء واختاره قاضيخان وغيره والظاهر الاول اه (قوله ثم رمى غدا) أى فى اليوم الثالث من أيام النحر وهو الملقب بيوم النفر الاول فانه يجوز له أن ينفر فيه بعد الرمى واليوم الرابع آخر أيام التشريق يسمى يوم النفر الثانى فتح (قوله كذلك) أى مثل الرمى فى اليوم الذى قبله بمراعاة جميع ماذكر فيه (قوله ان مكث) قيد فى قوله ثم بعده كذلك فقط لا فى قوله ثم غدا كذلك أيضا اه ح قال فى النهر أى ان مكث الى طلوع فجر الرابع فى الظاهر عن الامام وعنه الى الغروب من اليوم الثالث (قوله وهو أحب) اقتداء به عليه الصلاة والسلام لقوله تعالى فمن تعجل فى يومين فلا اثم عليه الآية فالتخيير بين الفاضل والافضل كالمسافر فى رمضان حيث خير بين الصوم والافطار والاول أفضل ان لم يضره اتفاقا نهر (قوله جاز) أى صح عند الامام استحسانا مع الكراهة التنزيهية وقالا لا يصح اعتبارا بسائر الايام نهر (قوله فان وقت الرمى فيه) أى فى اليوم الرابع من الفجر للغروب أى غروب شمسه ولا يتبعه مابعده من الليل بخلاف ماقبله من الايام والمراد وقت جوازه فى الجملة فان ماقبل الزوال وقت مكروه ومابعده مسنون وبغروب الشمس من هذا اليوم يفوت وقت الاداء والقضاء اتفاقا شرح اللباب (قوله فمن الزوال لطلوع ذكاء) أى الى طلوع الشمس

قوله ويكبر بكل حصاة ليست فى نسخ الشارح التى بايدينا هنا بل تقدمت فى عبارة المصنف فى قوله ورمى جمرة العقبة من بطن الوادى سبعا خذفا وكبر بكل حصاة

(بما يلى مسجد الخيف ثم بما يليه) الوسطى (ثم بالعقبة سبعا سبعا ووقف) حامدا مهللا مكبرا مصليا قدر قراءة البقرة (بعد) تمام كل (رمى بعده رمى فقط) فلا يقف بعد الثالثة (ولا بعد رمى يوم النحر) لانه ليس بعده رمى (ودعا) لنفسه وغيره رافعا كفيه نحو السماء أو القبلة (ثم) رمى (غدا كذلك ثم بعده كذلك ان مكث وهو أحب وان قدم الرمى فيه) أى فى اليوم الرابع (على الزوال جاز) فان وقت الرمى فيه من الفجر للغروب وأما فى الثانى والثالث فمن الزوال لطلوع ذكاء

من اليوم الرابع والمراد أنه وقت الجواز فى الجملة قال فى اللباب ووقت رمى الجمار الثلاث فى اليوم الثانى والثالث من أيام النحر بعد الزوال فلا يجوز قبله فى المشهور وقيل يجوز والوقت المسنون فيهما يمتد من الزوال الى غروب الشمس ومن الغروب الى الطلوع وقت مكروه واذا طلع الفجر أى فجر الرابع فقد فات وقت الاداء وبقى وقت القضاء الى آخر أيام التشريق فلو أخره عن وقته أى المعين له فى كل يوم فعليه القضاء والجزاء ويفوت وقت القضاء بغروب الشمس فى الرابع اهـ ثم قال ولو لم يرم يوم النحر أو الثانى أو الثالث رماه فى الليلة المقبلة أى الآتية لكل من الايام الماضية ولا شئ عليه سوى الاساءة مالم يكن بعذر ولو رمى ليلة الحادى عشر أو غيرها عن غدها لم يصح لان الليالى فى الحج فى حكم الايام الماضية لا المستقبلة ولو لم يرم فى الليل رماه فى النهار قضاء وعليه الكفارة ولو أخر رمى الايام كلها الى الرابع مثلا قضاها كلها فيه وعليه الجزاء وان لم يقض حتى غربت الشمس منه فات وقت القضاء وليست هذه الليلة تابعة لما قبلها اهـ والحاصل أنه لو أخر الرمى فى غير اليوم الرابع يرمى فى الليلة التى تلى ذلك اليوم الذى أخر رميه وكان أداء لانها تابعة له وكره لتركه السنة وان أخره الى اليوم الثانى كان قضاء ولزمه الجزاء وكذا لو أخر الكل الى الرابع مالم تغرب شمسه فلو غربت سقط الرمى ولزمه دم وقد ظهر بما قررناه أن ماذكره الشارح تبعا للبحر وغيره من أن انتهاءه الى طلوع الشمس ليس بيانا لوقت الاداء فقط بل يشمل وقت القضاء لان ما بعد فجر الرابع وقت لرمى الرابع أداء ولرمى غيره من الايام الثلاثة قضاء فافهم (قوله وله النفر) بسكون الفاء أى الرجوع سراج (قوله قبل طلوع فجر الرابع) ولكن ينفر قبل غروب الشمس أى شمس الثالث فان لم ينفر حتى غربت الشمس يكره له أن ينفر حتى يرمى فى الرابع ولو نفر من الليل قبل فجر الرابع لاشئ عليه وقد أساء وقيل ليس له أن ينفر بعد الغروب فان نفر لزمه دم ولو نفر بعد طلوع الفجر قبل الرمى لزمه الدم اتفاقا لباب ولا فرق فى ذلك بين المكى والآفاقى كما فى البحر (قوله وجاز الرمى راكبا الخ) عبارة الملتقى أخصر وهى وجاز الرمى راكبا وغيره راكب أفضل فى جمرة العقبة اهـ وفى اللباب والافضل أن يرمى جمرة العقبة راكبا وغيرها ماشيا فى جميع أيام الرمى اهـ وقوله لانه يقف أى للدعاء بعد رمى الاولين فى الايام الثلاثة بخلاف العقبة فى اليوم الاول وفى الثلاثة بعده فانه لا دعاء بعدها والضابط أن كل رمى يقف بعده فانه يرميه ماشيا وهو كل رمى بعده رمى كما مر ومالا فلا ثم هذا التفصيل قول أبى يوسف وله حكاية مشهور ذكرها ط وغيره وهو مختار كثير من المشايخ كصاحب الهداية والكافى والبدائع وغيرهم وأما قولهما فذكر فى البحر أن الافضل الركوب فى الكل على ما فى الخانية والمشى فى الكل على ما فى الظهيرية وقال فتحصل أن فى المسئلة ثلاثة أقوال (قوله ورجحه الكمال) أى بأن أداءها ماشيا أقرب الى التواضع والخشوع وخصوصا فى هذا الزمان فان عامة المسلمين مشاة فى جميع الرمى فلا يؤمن من الاذى بالركوب بينهم بالزحمة ورميه عليه الصلاة والسلام راكبا انما هو ليظهر فعله ليقتدى به كطوافه راكبا اهـ قال فى البحر ولو قيل بأنه ماشيا أفضل الافى رمى جمرة العقبة فى اليوم الاخير لكان له وجه لانه ذاهب الى مكة فى هذه الساعة كما هو العادة وغالب الناس راكب فلا ايذاء فى ركوبه مع تحصيل فضيلة الاتباع له عليه الصلاة والسلام اهـ قلت لكن فى هذا الزمان يعسر

(قبل طلوع فجر الرابع لا بعده) (وله النفر) من منى
(وجاز) لدخول وقت الرمى
(الرمى) كله (راكبا و) لكنه
(فى الاولين) أى الاولى والوسطى
(ماشيا أفضل) لانه يقف
(لا فى الاخيرة) أى العقبة لانه ينصرف والراكب أقدر عليه
وأطلق أفضلية المشى فى الظهيرية ورجحه الكمال وغيره
(ولو قدم ثقله) بفتحتين متاعه وخدمه
(الى مكة وأقام بمنى)

ركوبه بعد رمى العقبة وربما ضل عنه محمله لكثرة الزحام فلو قيل انه فى اليوم الاخير يرمى الكل راكبا لكان له وجه أيضا مع تحصيل فضيلة الاتباع فى الكل بلا ضرر عليه ولا على غيره لان العادة أن الكل يركبون من منازلهم سائرين الى مكة وأما فى غير اليوم الاخير فيرمى الكل ماشيا (قوله بفتحتين الخ) وبكسر الثاء وفتح القاف المصدر وبسكونها واحد الاثقال نهر (قوله أو ذهب لعرفة) فى بعض النسخ بالواو بدل أو وهو تحريف والاوضح أن يقول أو تركه فيها وذهب لعرفة اذ لا يصلح تسليط قدم هنا الا بتأويل (قوله كره) لاثر ابن شيبة عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما من قدم ثقله قبل النفر فلا حج له أى كاملا ولانه يوجب شغل قلبه وهو فى العبادة فيكره والظاهر أنها تنزيهية بحر واعترضه فى النهر بأن عمر رضى الله عنه كان يمنع منه ويؤدب عليه وهذا يؤذن بأنها تحريمية وفيه نظر فانه كان يؤدب على ترك خلاف الاولى تأمل (قوله لانه أمن) بحث لصاحب البحر وتبعه أخوه أخذا من مفهوم التعليل بشغل القلب ط (قوله وكذا الخ) قال فى السراج وكذا يكره للانسان أن يجعل شيأ من حوائجه خلفه ويصلى مثل النعل وشبهه لانه يشغل خاطره فلا يتفرغ للعبادة على وجهها اهـ (قوله ولو ساعة) يقف فيه على راحلته يدعو سراج فيحصل بذلك أصل السنة وأما الكمال فما ذكره الكمال من أنه يصلى فيه الظهر والعصر والمغرب والعشاء ويهجع هجعة ثم يدخل مكة بحر وفى شرح النقاية للقارى والاظهر أن يقال انه سنة كفاية لان ذلك الموضع لا يسع الحاج جميعهم وينبغى لامراء الحج وكذا غيرهم أن ينزلوا فيه ولو ساعة اظهارا للطاعة (قوله الابطح) ويقال له أيضا البطحاء والخيف قارى قال فى الفتح وهو فناء مكة حده ما بين الجبلين المتصلين بالمقابر الى الجبال المقابلة لذلك مصعدا فى الشق الايسر وأنت ذاهب الى منى مرتفعا عن بطن الوادى (قوله ثم اذا أراد السفر) أتى بثم وما بعدها اشارة الى ما فى النهر وغيره من أن أول وقته بعد طواف الزيارة اذا كان على عزم السفر حتى لو طاف كذلك ثم أطال الاقامة بمكة ولم يتخذها دارا جاز طوافه ولا آخر له وهو مقيم بل لو أقام عاما لا ينوى الاقامة فله أن يطوف ويقع أداء ثم المستحب ايقاعه عند ارادة السفر اهـ وفى اللباب انه لا يسقط بنية الاقامة ولو سنين ويسقط بنية الاستيطان بمكة أو بما حولها قبل حل النفر الاول أى قبل ثالث أيام النحر ولو نوى الاستيطان بعده لا يسقط وان نواه قبل النفر ثم بدا له الخروج لم يجب كالمكى اذا خرج اهـ (قوله أى الوداع) بفتح الواو وهو اسم لهذا الطواف أيضا ويسمى أيضا طواف آخر العهد وأما الصدر فهو بفتحتين رجوع المسافر من مقصده والشارب من مورده كما فى القهستانى (قوله بلا رمل وسعى) أى ان كان فعلهما فى طواف القدوم أو الصدر كما مر عن الخير الرملى (قوله وهو واجب) فلو نفر ولم يطف وجب عليه الرجوع ليطوف مالم يجاوز الميقات فيخير بين اراقة الدم والرجوع باحرام جديد بعمرة مبتدئا بطوافها ثم بالصدر ولا شئ عليه لتأخيره والاول أولى تيسيرا عليه ونفعا للفقراء نهر ولباب (قوله الا على أهل مكة) أفاد وجوبه على كل حاج آفاقى مفردا ومتمتعا أو قارنا بشرط كونه مدركا مكلفا غير معذور فلا يجب على المكى ولا على المعتمر مطلقا وفائت الحج والمحصر والمجنون والصبى والحائض والنفساء كما فى اللباب وغيره (قوله ومن فى حكمهم) أى ممن كان داخل المواقيت وكذا من نوى الاستيطان قبل حل النفر كما مر (قوله فلا يجب الخ) قال

قوله ابن شيبة كذا بالاصل المقابل على خط المؤلف ولعله ابن أبى شيبة كما هو مشهور فى كتب الحديث اهـ مصححه

أو ذهب لعرفة (كره) ان لم يأمن لانه أمن وكذا يكره للمصلى جعل نحو نعله خلفه لشغل قلبه
(واذا نفر) الحاج (الى مكة نزل) استنانا ولو ساعة
(بالمحصب) بضم ففتحتين الابطح وليست المقبرة منه
(ثم اذا أراد السفر (طاف للصدر) أى الوداع (سبعة أشواط بلا رمل وسعى وهو واجب الا على أهل مكة) ومن فى حكمهم فلا يجب بل يندب

مطلب فى طواف الصدر

يكن مكث بعده ثم النية للطواف شرط فلو طاف هاربا أو طالبا لم يجز لكن يكفى أصلها فلو طاف بعد ارادة السفر ونوى التطوع أجزأه عن الصدر كما لو طاف بنية التطوع فى أيام النحر وقع عن الفرض (ثم) بعد ركعتيه (شرب من ماء زمزم وقبل العتبة) تعظيما للكعبة (ووضع صدره ووجهه على الملتزم وتشبث بالاستار ساعة) كالمتشفع بها ولو لم ينلها وضع يديه على رأسه مبسوطتين على الجدار قائمتين والتصق بالجدار (ودعا مجتهدا ويبكى) أو يتباكى (ويرجع قهقرى) أى الى خلف (حتى يخرج من المسجد) وبصره ملاحظ للبيت

فى النهر والمنفى عنهم انما هو وجوبه لاندبه وقد قال الشافعى أحب الى أن يطوف المكى طواف الصدر لانه وضع لختم أفعال الحج وهذا المعنى موجود فى حقهم (قوله لكن مكث بعده) لان المستحب ايقاعه عند ارادة السفر كما مر (قوله فلو طاف) أى دار حول البيت ولم تحضره النية أصلا (قوله أو طالبا) أى لغريم ونحوه (قوله لكن يكفى أصلها) أى أصل نية الطواف بلا لزوم تعيين كونه للصدر أو غيره ولا تعيين وجوب أو فرضية (قوله فلو طاف الخ) الحاصل كما فى الفتح وغيره أن من طاف طوافا فى وقته وقع عنه نواه بعينه أولا أو نوى طوافا آخر ومن فروعه لو قدم معتمرا وطاف وقع عن العمرة أو حاجا وطاف قبل يوم النحر وقع للقدوم أو قارنا وطاف طوافين وقع الاول عن العمرة والثانى للقدوم ولو كان فى يوم النحر وقع للزيارة أو بعد ما حل النفر بعد ما طاف للزيارة فهو للصدر وان نواه للتطوع فلا تعمل النية فى التقديم والتأخير الا اذا كان الثانى أقوى كما لو ترك طواف الصدر ثم عاد باحرام عمرة فيبدأ بطواف العمرة ثم الصدر وتمامه فى اللباب (قوله ثم بعد ركعتيه) أى بعد صلاة ركعتى الطواف وتقدم الكلام عليهما وتقدم أيضا أنه قيل انه يلتزم الملتزم أولا ثم يصلى الركعتين ثم يأتى زمزم وانه الاسهل والافضل وعليه العمل وأن ماذكره هنا من الترتيب هو الاصح المشهور ومشى عليه فى الفتح هناك وعبر عن الآخر بقيل لكن جزم بالقيل هنا (قوله شرب من ماء زمزم) أى قائما مستقبلا القبلة متضلعا منه متنفسا فيه مرارا ناظرا فى كل مرة الى البيت ماسحا به وجهه ورأسه وجسده صابا منه على جسده ان أمكن كما فى البحر وغيره وقد عقد فى الفتح لذلك فصلا مستقلا فارجع اليه وسيأتى بعض الكلام على زمزم آخر الحج (قوله وقبل العتبة) أى ثم قبل العتبة المرتفعة عن الارض قهستانى (قوله ووضع) أى ثم وضع قهستانى (قوله ووجهه) أى خده الايمن ويرفع يده اليمنى الى عتبة الباب (قوله وتشبث) أى تعلق كما يتعلق عبد ذليل بطرف ثوب لمولى جليل قهستانى (قوله ودعا) أى حال تشبثه بالاستار متضرعا متخشعا مكبرا مهللا مصليا على النبى صلى الله عليه وسلم (قوله ويرجع قهقرى) كذا فى الهداية والمجمع والنقاية وغيرها وفى مناسك النووى أن ذلك مكروه لانه ليس فيه سنة مروية ولا أثر محكى وما لا أثر له لا يعرج عليه اه وتبعه ابن الكمال والطرابلسى فى مناسكه لكنه قال وقد فعله الاصحاب يعنى أصحاب مذهبنا وقال الزيلعى والعادة به جارية فى تعظيم الاكابر والمنكر لذلك مكابر قال فى البحر لكنه يفعله على وجه لا يحصل منه صدم أو وطء لاحد * (تنبيه) * فى كلامه اشارة الى انه لا يجاور بمكة ولهذا قال فى المجمع ثم يعود الى أهله والمجاورة بمكة مكروهة أى عنده خلافا لهما وبقوله قال الخائفون المحتاطون من العلماء كما فى الاحياء قال ولا يظن أن كراهة القيام تناقض فضل البقعة لان هذه الكراهة علتها ضعف الخلق وقصورهم عن القيام بحق الموضع قال فى الفتح وعلى هذا فيجب كون الجوار فى المدينة المشرفة كذلك يعنى مكروها عنده فان تضاعف السيئات أو تعاظمها ان فقد فيها فمخافة السآمة وقلة الادب المفضى الى الاخلال بوجوب التوقير والاجلال قائم اه نهر * (تتمة) * قال السيد الفاسى فى شفاء الغرام يتحصل من طرق حديث ابن الزبير ثلاث روايات احداها أن الصلاة فى المسجد الحرام تفضل على الصلاة بمسجد المدينة بمائة صلاة الثانية بألف صلاة الثالثة بمائة ألف صلاة كما فى مسند الطيالسى واتحاف ابن عساكر

مطلب فى حكم المجاورة بمكة والمدينة

مطلب فى مضاعفة الصلاة بمكة

(وسقط طواف القدوم عمن وقف بعرفة ساعة قبل دخول مكة ولا شئ عليه بتركه) لانه سنة (وأساء) (ومن وقف بعرفة ساعة) عرفية وهو اليسير من الزمان وهو المحمل عند اطلاق الفقهاء (من زوال يومها) أى عرفة (الى طلوع فجر يوم النحر أو اجتاز) مسرعا أو (نائما أو مغمى عليه

وعلى الثالثة حسب النقاش المفسر الصلاة بالمسجد الحرام فبلغت صلاة واحدة فيه عمر مائتى سنة وخمسين سنة وستة أشهر وعشرين ليلة والصلوات الخمس عمر مائتى سنة وسبع وسبعين سنة وتسعة أشهر وعشر ليال قال السيد ورأيت لشيخنا بدر الدين ابن الصاحب المصرى ان الصلاة فيه فرادى بمائة ألف وجماعة بألفى ألف وسبعمائة ألف والصلوات الخمس فيه بثلاثة عشر ألف ألف وخمسمائة صلاة وصلاة الرجل منفردا فى وطنه غير المسجدين المعظمين كل مائة سنة شمسية بمائة ألف وثمانين ألف صلاة وكل ألف سنة بألف ألف صلاة وثمانمائة ألف صلاة فتلخص أن صلاة واحدة جماعة فى المسجد الحرام يفضل ثوابها على ثواب من صلى فى بلده فرادى حتى بلغ عمر نوح عليه السلام بنحو الضعف اه ثم ذكر أن للعلماء خلافا فى هذا الفضل هل يعم الفرض والنفل أو يختص بالفرض وهو مقتضى مشهور مذهبنا أى المالكية ومذهب الحنفية والتعميم مذهب الشافعية واختلف فى المراد بالمسجد الحرام فقيل مسجد الجماعة وأيده المحب الطبرى وقيل الحرم كله وقيل الكعبة خاصة وجاءت أحاديث تدل على أن تفضيل ثواب الصوم وغيره من القربات بمكة الا أنها فى الثبوت ليست كأحاديث الصلاة فيها اه باختصار وذكر ابن حجر فى التحفة انه صح فى الاحاديث تكرير الالف ثلاثا كذا كتبه بعض المحشين وذكر البيرى فى شرح الاشباه فى أحكام المسجد أن المشهور عند أصحابنا أن التضعيف يعم جميع مكة بل جميع حرم مكة الذى يحرم صيده كما صححه النووى (قوله وسقط طواف القدوم الخ) هذه مسائل شتى عنون لها فى الهداية والكنز بفصل وذكر فى البحر أن حقيقة السقوط لا تكون الا فى اللازم فهو هنا مجاز عن عدم سنيته فى حقه اما لانه ما شرع الا فى ابتداء الافعال فلا يكون سنة عند التأخر ولا شئ عليه بتركه لانه سنة واما لان طواف الزيارة أغنى عنه كالفرض يغنى عن تحية المسجد ولذا لم يكن للعمرة طواف قدوم لان طوافها أغنى عنه فيبدأ بطواف القدوم لان القارن اذا لم يدخل مكة ووقف بعرفات صار رافضا العمرة فيلزمه دم لرفضها وقضاؤها كما سيأتى فى آخر القران اه (قوله وأساء) أى لتركه السنة وقدمنا أن الاساءة دون الكراهة أى التحريمية (قوله عرفية) أى فى عرف اللغة والاوضح أن يقول لغوية أو شرعية كما عبر فى شرح اللباب (قوله وهو اليسير) ذكر الضمير مراعاة لتذكير الخبر (قوله من زوال الخ) متعلق بمحذوف صفة لساعة لا بوقف لفساد المعنى باعتبار الغاية فتدبر (قوله أو اجتاز) أى مر وقوله مسرعا حال أشار به الى أن هذه الساعة اليسيرة يكفى منها هذا المقدار من الوقوف فان المسرع لا يخلو عن وقوف يسير على قدم عند نقل القدم الاخرى ولذا صح اعتكافه كما مر فى بابه (قوله أو نائما أو مغمى عليه) يشير الى أن الوقوف بعرفة يصح بلا نية كما سيصرح به بخلاف الطواف قال فى البحر والفرق أن الطواف عبادة مقصودة ولهذا يتنفل به فلا بد من اشتراط أصل النية وان كان غير محتاج الى تعيينه كما مر وأما الوقوف فليس بعبادة مقصودة ولذا لا يتنفل به فوجود النية فى أصل العبادة وهو الاحرام يغنى عن اشتراطه فى الوقوف اه لكن أورد عليه فى النهر القراءة فى الصلاة فانها عبادة مستقلة بدليل أنه يتنفل بها مع أنه لا يشترط لها النية قال ولم أره لاحد ولم يظهر لى عنه جواب قلت قد يمنع كون القراءة عبادة مستقلة

والتنفل بها لا يدل على ذلك كالوضوء فانه يتنفل به مع كونه ليس عبادة مستقلة ولذا لم يصح نذره وكذا القراءة ففي القهستاني من الاعتكاف ان النذر بها لا يصح لانها فرضت تبعا للصلاة لا لعينها فتامل (قوله وكذا لو أهل عنه رفيقه) أي عن المغمى عليه أو النائم المريض كما في شرح اللباب لان الاحرام شرط عندنا كالوضوء في الصلاة فصحت النيابة بعد وجود نية العبادة منه وهو خروجه للحج معراج وفي النهر ومعنى الاهلال عنه أن ينوى عنه ويلبي فيصير المغمى عليه محرما بذلك لا انتقال احرام الرفيق اليه وليس معناه أن يجرده وأن يلبسه الازار لان هذا كف عن بعض محظورات الاحرام لا عين الاحرام الماص اه ويجزيه ذلك عن حجة الاسلام ولو ارتكب محظورا لزمه موجبه لا الرفيق لباب ويصح احرامه عنه سواء أحرم عن نفسه أولا ولا يلزمه التجرد عن المخيط لاجل احرامه عنه ولو أحرم عنه وعن نفسه وارتكب محظورا لزمه جزاء واحد بخلاف القارن لانه محرم باحرامين بحر ولا يشترط كون الاحرام عنه بامره كما في اللباب أي خلافا لهما حيث اشترطا الامر وقيده في البحر بالمغمى عليه أما النائم فيشترط منه صريح الاذن لما في المحيط أن المريض الذي لا يستطيع الطواف اذا طاف به رفيقه وهو نائم ان كان بامره جاز والافلا اه قلت وقيد الجواز في اللباب في فصل طواف المغمى عليه والنائم بالفور حيث قال ولو طافوا بمريض وهو نائم من غير اغماء ان كان بامره وحملوه على فوره يجوز والافلا وفي الفتح بعد كلام والحاصل الفرق بين النائم والمغمى عليه في اشتراط صريح الاذن وعدمه قال شارح اللباب وقد أطلقوا الاجزاء بين حالتي النوم والاغماء في الوقوف ولعل الفرق أن النية شرط في الطواف عند الجمهور بخلاف الوقوف اه ملخصا قلت والكلام في الاحرام عن النائم لكن اذا كان الطواف عنه لا يجوز الا بامره فالاحرام بالاولى (قوله وكذا غير رفيقه) هذا أحد قولين وبه جزم في السراج ورجحه في الفتح والبحر لوجود الاذن للكل دلالة كما لو ذبح أضحية غيره في أيامها بلا اذنه وتمامه في البحر (قوله أي بالحج) قال في البحر وشمل احرام الرفيق عنه ما اذا أحرم عنه رفيقه بحجة أو عمرة أو بهما من الميقات أو بمكة ولم أره صريحا اه قال في الشرنبلالية وفيه تأمل لان المسافر من بلاد بعيدة ولم يكن حج الفرض كيف يصح أن يحرم عنه بعمرة وليست واجبة عليه وقد عقد الاغماء ولا يحصل احرامه عنه بالحج فيفوت مقصده ظاهرا اه وظاهر الفتح يدل على أنه لابد من العلم بقصده وحينئذ فان علم فلا كلام والا فينبغي تعيين الحج (قوله مع احرامه عن نفسه) أو بدونه كما قدمناه (قوله اذا انتبه أو أفاق) الاول للنائم والثاني للمغمى عليه (قوله جاز) لانه تبين أن عجزه كان في الاحرام فقط فصحت النيابة فيه ثم يجرى هو على موجبه بحر أي موجب احرام الرفيق عنه وفيه اشارة الى لزوم اتيان الافعال بنفسه لعدم العجز وبه صرح في اللباب (قوله ان الاغماء بعد احرامه) أي بنفسه وفيه أن فرض المسئلة في احرام الرفيق عنه فكان الاظهر والاخصر أن يقول ولو بقي الاغماء اكتفى بمباشرتهم ولو الاغماء بعد احرامه طيف به المناسك أي أحضر المشاهد من وقوف وطواف ونحوهما قال في البحر وتشترط نيتهم الطواف اذا حملوه كما تشترط نيته (قوله اكتفى بمباشرتهم) اى من غير ان يشهدوا به المشاهد من الطواف والسعي والوقوف

و) كذا لو) أهل عنه رفيقه) وكذا غير رفيقه فتح (به) اى بالحج مع احرامه عن نفسه فاذا انتبه او افاق واتى بافعال الحج جاز ولو بقي الاغماء ان الاغماء بعد احرامه طيف به المناسك وان أحرموا عنه اكتفى بمباشرتهم

وهو الاصح ثم ذلك أولى نهر وانظر هل يكتفي المباشر بطواف واحد عنه وعن المغمى عليه كالوحمله وطاف به أولا لم أره أبو السعود قلت الظاهر الثاني لانه اذا أحضر الموقف كان هو الواقف واذا طيف به كان بمنزلة الطائف راكبا كما صرحوا به فلا يقاس عليه ما اذا لم يحضر فلابد من نية وقوف عنه وانشاء طواف وسعي عنه غير ما يفعله المباشر عن نفسه تامل (قوله ولم أر ما لو جن قبل الاحرام) البحث لصاحب النهر وقدمنا قبيل فروض الحج ان صاحب البحر توقف فيه وقال ان احرام وليه عنه يحتاج الى نقل وقدمنا هناك عن شرح المقدسي عن البحر العميق انه لا حج على مجنون مسلم ولا يصح منه اذا حج بنفسه ولكن يحرم عنه وليه اه فمن خرج عاقلا يريد الحج ثم جن قبل احرامه يحرم عنه وليه بالاولى ولعل التوقف في احرام رفيقه عنه وكلام الفتح هو ما نقله عن المنتقى عن محمد أحرم وهو صحيح ثم أصابه عته فقضى به أصحابه المناسك ووقفوا به فمكث كذلك سنين ثم أفاق أجزأه ذلك عن حجة الاسلام اه قال في النهر وهذا ربما يومئ الى الجواز اه وانما قال يومئ الى الجواز لا من حيث ان كلام الفتح في المعتوه وكلامنا في المجنون بل من حيث ان كلام الفتح فيما لو أحرم عن نفسه ثم أصابه العته وكلامنا فيما اذا جن قبل أن يحرم عن نفسه وايماء الفتح الى الجواز في ذلك في غاية الخفاء فافهم ● (فرع) ● الصبي الغير المميز لا يصح احرامه ولا أداؤه بل يصحان من وليه له فيحرم عنه من كان أقرب اليه فلو اجتمع والد وأخ يحرم الوالد ومثله المجنون الا انه اذا جن بعد الاحرام يلزمه الجزاء ويصح منه الاداء وتمامه في اللباب (قوله لحديث الحج عرفة) أي معظم ركنيه الوقوف بها باعتبار الامن من البطلان عند فعله لا من كل وجه فلا ينافي أن الطواف أفضل ط (قوله فطاف الخ) عطف تحلل على طاف وسعى عطف تفسير والاولى الاتيان في الثلاثة بصيغة المضارع بل الاولى قول الكنز في باب الفوات فليحل بعمرة لافادة الوجوب وبه صرح في البدائع لكن المراد أنه يفعل مثل أفعال العمرة لان ذلك ليس بعمرة حقيقة كما صرح به في باب الفوات من اللباب وغيره وفي الكلام اشارة الى ان احرام الحج باق وهذا عندهما وقال الثاني انقلب احرامه احرام عمرة وثمرة الخلاف تظهر فيما لو أحرم بحجة أخرى صح عند الامام ويرفضها لئلا يصير جامعا بين احرامي حج وعليه دم وحجتان وعمرة من قابل وقال الثاني يمضي فيها لانقلاب احرام الاولى وقال محمد لا يصح احرامه أصلا نهر (قوله ولو حجه نذرا أو تطوعا) وكذا لو فاسدا سواء طرأ فساده أو انعقد فاسدا كما اذا أحرم مجامعا نهر (قوله فيما مر) أي من أحكام الحج ط (قوله لكنها تكشف وجهها لا رأسها) كذا عبر في الكنز واعترضه الزيلعي بانه تطويل بلا فائدة لانها لا تخالف الرجل في كشف الوجه فلو اقتصر على قوله لا تكشف رأسها لكان أولى وأجاب في البحر بانه لما كان كشف وجهها خفيا لان المتبادر الى الفهم أنها لا تكشفه لانه محل الفتنة نص عليه وان كانا سواء فيه والمراد بكشف الوجه عدم مماسة شئ له فلذلك يكره لها أن تلبس البرقع لان ذلك يماس وجهها كذا في المبسوط اه قلت لو عطف قوله والمراد بأو لكان جوابا آخر أحسن من الاول تامل (قوله وجافته) أي باعدته عنه قال في الفتح وقد جعلوا لذلك أعوادا كالقبة توضع على الوجه ويسدل من فوقها الثوب اه (قوله جاز) أى

ولم أر ما لو جن فاحرموا عنه وطافوا به المناسك وكلام الفتح يفيد الجواز (أو جهل أنها عرفة صح حجه) لان الشرط الكينونة لا النية (ومن لم يقف فيها فات حجه) لحديث الحج عرفة (فطاف وسعى وتحلل) أي بافعال العمرة (وقضى) ولو حجه نذرا أو تطوعا (من قابل) ولا دم عليه (والمرأة) فيما مر (كالرجل) لعموم الخطاب ما لم يقم دليل الخصوص (لكنها تكشف وجهها لا رأسها ولو سدلت شيأ عليه وجافته عنه جاز) بل يندب (ولا تلبي جهرا) بل تسمع نفسها

من حيث الاحرام بمعنى أنه لم يكن محظورا لانه ليس بستر وقوله بل يندب أى خوفا من رؤية الاجانب وعبر فى الفتح بالاستحباب لكن صرح فى النهاية بالوجوب وفى المحيط ودلت المسئلة على ان المرأة منهية عن اظهار وجهها للاجانب بلا ضرورة لانها منهية عن تغطيته لحق النسك لولا ذلك والالم يكن لهذا الارخاء فائدة اه ونحوه فى الخانية و وفق فى البحر بما حاصله أن محمل الاستحباب عند عدم الاجانب وأما عند وجودهم فالارخاء واجب عليها عند الامكان وعند عدمه يجب على الاجانب غض البصر ثم استدرك على ذلك بأن النووى نقل أن العلماء قالوا لايجب على المرأة ستر وجهها فى طريقها بل يجب على الرجال الغض قال وظاهره نقل الاجماع واعترضه فى النهر بأن المراد علماء مذهبه قلت يؤيده ماسمعته من تصريح علمائنا بالوجوب والنهى * (تنبيه) * علم مما تقرر عدم صحة مافى شرح الهداية لابن الكمال من أن المرأة غير منهية عن ستر الوجه مطلقا الا بشئ فصل على قدر الوجه كالنقاب والبرقع كما قدمناه أول الباب (قوله دفعا للفتنة) أى فتنة الرجال بسماع صوتها (قوله وماقيل رد على العينى (قوله ولا ترمل الخ) لان أصل مشروعيته لاظهار الجلد وهو للرجال ولانه يخل بالستر وكذا السعى أى الهرولة بين الميلين فى المسعى والاضطباع سنة الرمل (قوله ولا تحلق) لانه مثلة كحلق الرجل لحيته بحر (قوله من ربع شعرها) أى كالرجل والكل أفضل قهستانى خلافا لما قيل انه لا يتقدر فى حقها بالربع بخلاف الرجل بحر (قوله كامر) أى عند قوله ثم قصر من بيان قدره وكيفيته (قوله وتلبس المخيط) اى المحرم على الرجال غير المصبوغ بورس أو زعفران أو عصفر الا أن يكون غسيلا لا ينفض شرح اللباب (قوله والخفين) زاد فى البحر وغيره والقفازين قال فى البدائع لان لبس القفازين ليس الا تغطية يديها وانها غير ممنوعة عن ذلك وقوله عليه الصلاة والسلام ولا تلبس القفازين نهى ندب حملناه عليه جمعا بين الادلة شرح اللباب (قوله ولا تقرب الحجر فى الزحام الخ) أشار الى مافى اللباب من أنها عند الزحمة لا تصعد الصفا ولا تصلى عند المقام (قوله لا يمنع نسكا) أى شيأ من أعمال الحج (قوله الا الطواف) فهو حرام من وجهين دخولها المسجد وترك واجب الطهارة * (تنبيه) * قدمنا عن المحيط أن تقديم الطواف شرط صحة السعى فعن هذا قال القهستانى فلو حاضت قبل الاحرام اغتسلت وأحرمت وشهدت جميع المناسك الا الطواف والسعى اه أى لان سعيها بدون طواف غير صحيح فافهم (قوله فلو طهرت فيها الخ) تقدمت المسئلة قبيل قوله ثم أتى منى (قوله وهو) أى الحيض بعد حصول ركنيه اى ركنى الحج وهو وان كان فيه تشتيت الضمائر لكنه ظاهر (قوله يسقط طواف الصدر) اى يسقط وجوبه عنها كما قدمناه ولا دم عليها كما فى اللباب (قوله والبدن الخ) ذكره فى الكنز هنا لمناسبة قوله ومن قلد بدنة تطوع أو نذرا أو جزاء صيد ثم توجه معها يريد الحج فقد احرم الخ وقد ذكر المصنف مسئلة التقليد أول باب الاحرام لانه محلها فكان الاولى له ذكر هذه المسئلة هناك أيضا (قوله كما سيجىء) اى فى باب الهدى والله الهادى الى الصواب واليه المرجع والمآب

* (باب القران) *

آخره

دفعا للفتنة وماقيل ان صوتها عورة ضعيف (ولا ترمل) ولا تضطبع (ولا تسعى بين الميلين ولا تحلق بل تقصر) من ربع شعرها كامر (وتلبس المخيط والخفين والحلى (ولا تقرب الحجر فى الزحام) لمنعها من مماسة الرجال (والخنثى المشكل كالمرأة فيما ذكر) احتياطا (وحيضها لا يمنع نسكا (الا الطواف) ولا شئ عليها بتأخيره اذا لم تطهر الا بعد ايام النحر فلو طهرت فيها بقدر أكثر الطواف لزمها الدم بتأخيره لباب (وهو بعد حصول ركنيه يسقط طواف الصدر) ومثله النفاس (والبدن) جمع بدنة (من ابل وبقر والهدى منها ومن الغنم) كما سيجىء

* (باب القران) *

أخره عن الافراد وان كان أفضل لتوقف معرفته على معرفة الافراد (قوله هو أفضل) أى من التمتع وكذا من الافراد بالاولى وهذا عند الطرفين وعند الثانى هو والتمتع سواء قهستانى والكلام فى الآفاقى والا فالافراد أفضل كما سيأتى وعند مالك التمتع أفضل وعند الشافعى الافراد أى افراد كل واحد من الحج والعمرة باحرام على حدة كما جزم به فى النهاية والعناية والفتح خلافا للزيلعى قال فى الفتح أما مع الاقتصار على أحدهما فلا شك أن القران أفضل بلا خلاف وفى البحر ومارُوى عن محمد انه قال حجة كوفية وعمرة كوفية أفضل عندى من القران فليس بموافق لمذهب الشافعى فانه يفضل الافراد مطلقا ومحمد انما فضله اذا اشتمل على سفرين خلافا لما فهمه الزيلعى من أنه موافق للشافعى ثم منشأ الخلاف اختلاف الصحابة فى حجته عليه الصلاة والسلام قال فى البحر وقد أكثر الناس الكلام وأوسعهم نفسا فى ذلك الامام الطحاوى فانه تكلم فى ذلك زيادة على ألف ورقة اه ورجح علماؤنا أنه عليه الصلاة والسلام كان قارنا اذ بتقديره يمكن الجمع بين الروايات بان من روى الافراد سمعه يلبى بالحج وحده ومن روى التمتع سمعه يلبى بالعمرة وحدها ومن روى القران سمعه يلبى بهما والامر الآتى له عليه السلام فانه لا بد له من امتثال ما أمر به الذى هو وحى وقد أطال فى الفتح فى بيان تقديم أحاديث القران فارجع اليه (تنبيه) اختار العلامة الشيخ عبد الرحمن العمادى فى منسكه التمتع لانه أفضل من الافراد وأسهل من القران لما على القارن من المشقة فى أداء النسكين ولما يلزمه بالجناية من الدمين وهو أحرى لامثالنا لامكان المحافظة على صيانة احرام الحج من الرفث ونحوه فيرجى دخوله فى الحج المبرور المفسر بما لا رفث ولا فسوق ولا جدال فيه وذلك لان القارن والمفرد يبقيان محرمين أكثر من عشرة أيام وقلما يقدر الانسان على الاحتراز فيها من هذه المحظورات سيما الجدال مع الخدم والجمال والمتمتع انما يحرم بالحج يوم التروية من الحرم فيمكنه الاحتراز فى ذينك اليومين فيسلم حجه ان شاء الله تعالى قال شيخ مشايخنا الشهاب أحمد المنينى فى مناسكه وهو كلام نفيس يريد به أن القران فى حد ذاته أفضل من التمتع لكن قد يقترن به ما يجعله مرجوحا فاذا دار الامر بين أن يقرن ولا يسلم عن المحظورات وبين أن يتمتع ويسلم عنها فالاولى التمتع ليسلم حجه ويكون مبرورا لانه وظيفة العمر اه قلت ونظيره ماقدمناه عن المحقق ابن أمير حاج من تفضيله تأخير الاحرام الى آخر المواقيت لمثل هذه العلة وهذا كله بناء على أن المراد من حديث من حج فلم يرفث الخ من ابتداء الاحرام لانه قبله لا يكون حاجا كما قدمنا التصريح به عن النهر عند قوله فاتق الرفث والله تعالى أعلم (قوله لحديث الخ) لم أر من ذكر الحديث بهذا اللفظ نعم قال فى الهداية ولنا قوله عليه الصلاة والسلام يا آل محمد أهلوا بحجة وعمرة معا وأسنده فى الفتح الى الطحاوى فى شرح الآثار وقال وروى أحمد من حديث أم سلمة قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول أهلوا يا آل محمد بعمرة فى حج وفى صحيح البخارى عن عمر قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم بوادى العقيق يقول أتانى الليلة آت من ربى عز وجل فقال صل فى هذا الوادى المبارك ركعتين وقل حجة فى عمرة قلت وهو فى شرح الآثار كذلك فان كان ماذكره الشارح مخرجا فيها والا فهو ملفق من هذين الحديثين وضمير فقال يعود الى النبى صلى الله عليه وسلم لا الى الآتى

(هو أفضل) لحديث أتانى الليلة آت من ربى وأنا بالعقيق فقال يا آل محمد أهلوا بحجة وعمرة معا

(قوله ولانه أشق) لكونه أدوم احراما وأسرع الى العبادة وفيه جمع بين النسكين ط عن المنح (قوله والصواب الخ) نقله فى البحر عن النووى فى شرح المهذب ط (قوله لبيان الجواز) انما قال ذلك لانه مكروه كما يأتى ط وكذا هو مكروه عند الشافعية كما فى البحر عن النووى (قوله ثم التمتع) أى بقسميه أى سواء ساق الهدى أم لا ط (قوله ثم الافراد) أى بالحج أفضل من العمرة وحدها كذا فى النهر ط (قوله لغة الجمع بين شيئين) أى بين حج وعمرة أو غيرهما قال فى الصحاح قرن بين الحج والعمرة قرانا بالكسر وقرنت البعيرين أقرنهما قرانا اذا جمعتهما فى حبل واحد وذلك الحبل يسمى القران وقرنت الشئ بالشئ وصلته وقرنته صاحبته ومنه قران الكواكب (قوله أى يرفع صوته بالتلبية) تفسير لحقيقة الاهلال والافالمراد به هنا التلبية مع النية وانما عبر عن ذلك بالاهلال للاشارة الى أن رفع الصوت بها مستحب بحر (قوله معا حقيقة) بان يجمع بينهما احراما فى زمان واحد أو حكما بان يؤخر احرام احداهما عن احرام الاخرى و يجمع بينهما أفعالا فهو قران بين الاحرامين حكما وقد عد فى اللباب للقران سبعة شروط الاول أن يحرم بالحج قبل طواف العمرة كله أو أكثره فلو أحرم به بعد أكثر طوافها لم يكن قارنا الثانى أن يحرم بالحج قبل افساد العمرة الثالث أن يطوف للعمرة كله أو أكثره قبل الوقوف بعرفة فلو لم يطف لها حتى وقف بعرفة بعد الزوال ارتفعت عمرته و بطل قرانه وسقط عنه دمه ولو طاف أكثره ثم وقف أتم الباقى منه قبل طواف الزيارة الرابع أن يصونهما عن الفساد فلو جامع قبل الوقوف وقبل أكثر طواف العمرة بطل قرانه وسقط عنه الدم وان ساقه معه يصنع به ماشاء الخامس أن يطوف للعمرة كله أو أكثره فى أشهر الحج فان طاف الاكثر قبل الاشهر لم يصر قارنا السادس أن يكون آفاقيا ولو حكما فلا قران لمكى الا اذا خرج الى الآفاق قبل أشهر الحج السابع عدم فوات الحج فلو فاته لم يكن قارنا وسقط الدم ولا يشترط لصحة القران عدم الالمام باهله فيصح من كوفى رجع الى أهله بعد طواف العمرة وتمامه فيه (قوله قبل أن يطوف لها أربعة أشواط) فلو طاف الاربعة ثم أحرم بالحج لم يكن قارنا كما ذكرنا بل يكون متمتعا ان كان طوافه فى أشهر الحج فلو قبلها لا يكون قارنا ولا متمتعا كما فى شرح اللباب (قوله وان أساء) أى وعليه دم شكر لقلة اساءته ولعدم وجوب رفض عمرته شرح اللباب (قوله أو بعده) أى بعد ما شرع فيه ولو قليلا أو بعد تمامه سواء كان الادخال قبل الحلق أو بعده ولو فى أيام التشريق ولو بعد الطواف لانه بقى عليه بعض واجبات الحج فيكون جامعا بينهما لا والاصح وجوب رفضها وعليه الدم والقضاء وان لم يرفض فدم جبر لجمعه بينهما كما فى شرح اللباب وسيأتى تفصيل المسئلة فى آخر الجنايات (قوله اذ القارن لا يكون الا آفاقيا) أى والآفاقى انما يحرم من الميقات أو قبله ولا تحل مجاوزته بغير احرام حتى لو جاوزه ثم أحرم لزمه دم مالم يعد اليه محرما كما سيأتى فى باب مجاوزة الميقات بغير احرام ح والحاصل أنه يصح من الميقات وقبله وبعده لكن قيد به لبيان ان القارن لا يكون الا آفاقيا قال فى البحر وهذا أحسن مما فى الزيلعى من أن التقييد بالميقات اتفاقى (قوله أو قبله) أى ولو من دويرة أهله وهو الافضل لمن قدر عليه والا فيكره كما مر وقوله أو قبلها أى قبل اشهر الحج لكن تقديمه على الميقات الزمانى مكروه مطلقا كما مر أيضا وهذا فى الاحرام وأما الافعال فلا بد من أدائها فى أشهر الحج

ولانه أشق والصواب أنه عليه السلام احرم بالحج ثم ادخل عليه العمرة لبيان الجواز فصار قارنا (ثم التمتع ثم الافراد والقران) لغة الجمع بين شيئين وشرعا (أن يهل) أى يرفع صوته بالتلبية (بحجة وعمرة معا) حقيقة او حكما بان يحرم بالعمرة اولا ثم بالحج قبل ان يطوف لها اربعة اشواط اوعكسه بان يدخل احرام العمرة على الحج قبل ان يطوف للقدوم وان اساء او بعده وان لزمه دم (من الميقات) اذ القارن لا يكون الا آفاقيا (او قبله فى اشهر الحج اوقبلها او يقول)

كما قدمناه آنفا بان يؤدى أكثر طواف العمرة وجميع سعيها وسعى الحج فيها لكن ذكر فى المحيط أنه لا يشترط فى القران فعل أكثر أشواط العمرة فى أشهر الحج وكأن مستنده ماروى عن محمد أنه لو طاف لعمرته فى رمضان فهو قارن ولا دم عليه ان لم يطف لعمرته فى أشهر الحج وأجاب فى الفتح بان القران فى هذه الرواية بمعنى الجمع لا القران الشرعى بدليل أنه نفى لازم القران بالمعنى الشرعى وهو لزوم الدم شكرا ونفى اللازم الشرعى نفى لملزومه وتمامه فى البحر لكن قال فى شرح اللباب و يظهر لى أنه قارن بالمعنى الشرعى كما هو المتبادر من اطلاق محمد وغيره انه قارن و بدليل انه اذا ارتكب محظورا يتعدد عليه الجزاء وغايته انه ليس عليه هدى شكر لانه لم يقع على الوجه المسنون اه تامل (قوله اما بالنصب الخ) حاصله كما فى البحر أن قوله و يقول ان كان منصوبا عطفا على يهل يكون من تمام الحد فيراد بالقول النية لا التلفظ لانه غير شرط وان كان مرفوعا مستأنفا يكون بيانا للسنة فان السنة للقارن التلفظ بذلك وتكفيه النية بقلبه وأورد فى النهر على الاول ان الارادة غير النية فالحق أنه ليس من الحد فى شئ اه يعنى أن قوله انى أريد الخ ليس بنية وانما هو مجرد دعاء وانما النية هى العزم على الشئ والعزم غير الارادة وهو ما يكون بعد ذلك عند التلبية كما مر تقريره فى باب الاحرام تامل على أنه لو أريد به النية فلا ينبغى ادخالها فى الحد لانها شرط خارج عن الماهية وقد يجاب بان الماهية الشرعية هنا لا وجود لها بدون النية تامل وقدمنا هناك الكلام على حكم التلفظ بالنية فافهم (قوله و يستحب الخ) وانما أخرها المصنف اشعارا بانها تابعة للحج فى حق القارن ولذلك لا يتحلل عن احرامها بمجرد الحلق بعد سعيها قهستانى (قوله وجوبا) لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج جعل الحج غاية وهو فى معنى المتعة بالاطلاق القرآنى وعرف الصحابة من شمول المتعة للمتعة والقران بالمعنى الشرعى كما حققه فى الفتح (قوله لا يقع الا لها) لما قدمناه من أن من طاف طوافا فى وقته وقع عنه نواه له أولا وسيأتى أيضا فى كلام الشارح آخر الباب (قوله سبعة أشواط) بشرط وقوعها أو أكثرها فى اشهر الحج على ما قدمناه آنفا (قوله يرمل فى الثلاثة الاول) أى و يضطبع فى جميع طوافه ثم يصلى ركعتيه لباب وشرحه (قوله بلا حلق) لانه وان أتى بافعال العمرة بكمالها الا أنه ممنوع من التحلل عنها لكونه محرما بالحج فيتوقف تحلله على فراغه من أفعاله أيضا شرح اللباب (قوله ولزمه دمان) لجنايته على احرامين بحر وهو الظاهر خلافا لما فى الهداية من انه جناية على احرام الحج كما أوضحه فى النهر (قوله كما مر) أى فى حج المفرد (قوله و يسعى بعده ان شاء) اى وان شاء يسعى بعد طواف الافاضة والاول افضل للقارن او يسن بخلاف غيره فان تاخير سعيه أفضل وفيه خلاف كما قدمناه فافهم * (تنبيه) * افاد أنه يضطبع و يرمل فى طواف القدوم ان قدم السعى كما صرح به فى اللباب قال شارحه القارى وهذا ما عليه الجمهور من أن كل طواف بعده سعى فالرمل فيه سنة وقد نص عليه الكرمانى حيث قال فى باب القران يطوف طواف القدوم و يرمل فيه أيضا لانه طواف بعده سعى وكذا فى خزانة الاكمل وانما يرمل فى طواف العمرة وطواف القدوم مفردا كان او قارنا وأما ما نقله الزيلعى عن الغاية للسروجى من أنه اذا كان قارنا لم يرمل فى طواف القدوم ان كان رمل فى طواف العمرة بخلاف ما عليه الاكثر اه فافهم

اما بالنصب والمراد به النية او مستأنف والمراد به بيان السنة اذ النية بقلبه تكفى كالصلاة مجتبى (بعد الصلاة اللهم انى اريد الحج والعمرة فيسرهما لى وتقبلهما منى) و يستحب تقدم العمرة فى الذكر لتقدمها فى الفعل (وطاف للعمرة) اولا وجوبا حتى لو نواه للحج لا يقع الا لها (سبعة اشواط يرمل فى الثلاثة الاول و يسعى بلا حلق) فلو حلق لا يحل من عمرته ولزمه دمان (ثم يحج كما مر) فيطوف للقدوم و يسعى بعده ان شاء (فان اتى بطوافين) متواليين (ثم سعيين لهما

(قوله جاز) أطلقه فشمل ما اذا نوى اول الطوافين للعمرة والثانى للحج اى للقدوم او نوى على العكس او نوى مطلق الطواف ولم يعين او نوى طوافا آخر تطوعا او غيره فيكون الاول للعمرة والثانى للقدوم كما فى اللباب (قوله واساء) اى بتاخير سعى العمرة وتقديم طواف التحية عليه هداية (قوله ولادم عليه) اما عندهما فظاهر لان التقديم والتاخير فى المناسك لا يوجب الدم عندهما وعنده طواف التحية سنة وتركه لا يوجب الدم فتقديمه اولى والسعى بتاخيره بالاشتغال بعمل آخر لا يوجب الدم فكذا بالاشتغال بالطواف هداية (قوله وذبح) اى شاة أو بدنة أو سبعها ولا بد من ارادة الكل للقربة وان اختلفت جهتها حتى لو اراد أحدهم اللحم لم يجز كما سيأتى فى الاضحية والجزور أفضل من البقر والبقر أفضل من الشاة كذا فى الخانية وغيرها نهر زاد فى البحر والاشتراك فى البقرة أفضل من الشاة اه وقيده فى الشرنبلالية تبعا للوهبانية بما اذا كانت حصته من البقرة أكثر من قيمة الشاة اه وأفاد اطلاقهم الاشتراك هنا جوازه فى دم الجناية والشكر بلا فرق خلافا لما فى البحر حيث خصه بالثانى كما يأتى بيانه فى أول الجنايات قال فى اللباب وشرائط وجوب الذبح القدرة عليه وصحة القران والعقل والبلوغ والحرية فيجب على المملوك الصوم لا الهدى ويختص بالمكان وهو الحرم والزمان وهو أيام النحر (قوله وهو دم شكر) أى لما وفقه الله تعالى للجمع بين النسكين فى اشهر الحج بسفر واحد لباب (قوله فيأكل منه) أى بخلاف دم الجناية كما سيأتى ولا يجب التصدق بشئ منه ويستحب له أن يتصدق بالثلث ويطعم الثلث ويدخر الثلث أو يهدى الثلث لباب قال شارحه والاخير بدل الثانى وان كان ظاهر البدائع أنه بدل الثالث (قوله بعد رمى يوم النحر) أى بعد رمى جمرة العقبة وقبل الحلق لما مر وعبارة اللباب ويجب أن يكون بين الرمى والحلق (قوله لوجوب الترتيب) أى ترتيب الثلاثة الرمى ثم الذبح ثم الحلق على ترتيب حروف قولك رذح أما الطواف فلا يجب ترتيبه على شئ منها والمفرد لادم عليه فيجب عليه الترتيب بين الرمى والحلق كما قدمنا ذلك فى واجبات الحج (قوله وان عجز) أى بان لم يكن فى ملكه فضل عن كفاف قدر ما يشترى به الدم ولا هو أى الدم فى ملكه لباب ومنه يعلم حد الغنى المعتبر هنا وفيه أقوال أخر ويعلم من كلام الظهيرية أن المعتبر فى اليسار والاعسار مكة لانها مكان الدم كما نقله بعضهم عن المنسك الكبير للسندى (قوله ولو متفرقة) أشار الى عدم لزوم التتابع ومثله فى السبعة والى أن التتابع أفضل فيهما كما فى اللباب (قوله آخرها يوم عرفة) بان يصوم السابع والثامن والتاسع قال فى شرح اللباب لكن ان كان يضعفه ذلك عن الخروج الى عرفات والوقوف والدعوات فالمستحب تقديمه على هذه الايام حتى قيل يكره الصوم فيها ان أضعفه عن القيام بحقها قال فى الفتح وهى كراهة تنزيه الا أن يسئ خلقه فيوقعه فى محظور (قوله ندبا رجاء القدرة على الاصل) لانه لو صام الثلاثة قبل السابع وتالييه احتمل قدرته على الاصل فيجب ذبحه ويلغو صومه فلذا ندب تأخير الصوم اليها وهذه الجملة سقطت من بعض النسخ (قوله فبعده لا يجزيه) أى لا يجزيه الصوم لو أخره عن يوم النحر ويتعين الاصل والاولى اسقاط هذا لان المصنف ذكره بقوله فان فاتت الثلاثة تعين الدم (قوله فيه كلام) تبع فى ذلك صاحب النهر وفيه كلام لان قول المصنف آخرها يوم عرفة دل على شيئين الاول انه لا يصومها

قبل

جاز واساء) ولادم عليه
وذبح للقران) وهو دم شكر
فيأكل منه (بعد رمى يوم
النحر) لوجوب الترتيب
(وان عجز صام ثلاثة) ايام
ولو متفرقة (آخرها يوم
عرفة) ندبا رجاء القدرة
على الاصل فبعده لا يجزيه
فقول المنح كالبحر بيان
للافضل فيه كلام (وسبعة

قبل السابع وتالييه والثانى انه لا يؤخر الصوم عن يوم النحر الاول مندوب والثانى واجب ولما صرح المصنف بالثانى حيث قال فان فاتت الثلاثة الخ اقتصر فى المنح تبعا للبحر على ان قوله آخرها يوم عرفة لبيان المندوب دون الواجب لكن قد يقال ان قوله فان فاتت الخ بفاء التفريع يدل على أن المقصود من قوله آخرها يوم النحر بيان الواجب وهو عدم التاخير مع انه الاهم وزاد الشارح التنبيه على المندوب فتأمل (قوله بعد تمام أيام حجه) الاولى ابدال الايام بالاعمال كما فعل فى البحر ليحسن قوله فرضا أو واجبا فانه تعميم للاعمال من طواف الزيارة والرمى والذبح والحلق وليناسب ما حمل عليه الآية من الفراغ من الاعمال (قوله وهو) اى التمام المذكور بمضى أيام التشريق لان اليوم الثالث منها وقت للرمى ان أقام فيه بمنى (قوله أين شاء) متعلق بصام أى وصام سبعة فى أى مكان شاء من مكة أو غيرها (قوله لكن الخ) لا يحسن هذا الاستدراك بعد قوله وهو بمضى أيام التشريق ح ولعل وجهه دفع ما يتوهم من أن قوله وهو الخ ليس شرطا للصحة بل شرط لنفى الكراهة كما فى المنذور ونحوه فانه لو صامه فيها صح مع الكراهة تأمل (قوله لقوله تعالى الخ) علة لقوله أين شاء بقرينة التفريع ويجوز جعله علة للاستدراك لانه تعالى جعل وقت الصوم بعد الفراغ ولا فراغ الا بمضى أيام التشريق وهذا كله بناء على تفسير علمائنا الرجوع بالفراغ عن الافعال لانه سبب الرجوع فذكر المسبب واريد السبب مجازا فليس المراد حقيقة الرجوع الى وطنه كما قال الشافعى فلم يجوز صومها بمكة وانما حملناه على المجاز لفرع مجمع عليه وهو أنه لو لم يكن له وطن أصلا وجب عليه صومها بهذا النص وتمامه فى الفتح وحاصله أن تفسير الشافعى لا يطرد فتعين المجاز وادعى ابن كمال فى شرح الهداية أن الاقرب الحمل على معنى حقيقى وهو الرجوع من منى بالفراغ عن أفعال الحج لتقدم ذكر الحج واعترضه فى النهر بانه لا يطرد أيضا اذ الحكم يعم المقيم بمنى أيضا ولا رجوع منه الا بالفراغ فما قاله المشايخ أولى اه والى هذا أشار الشارح بقوله ثم من وطنه منى الخ قلت لكن قال فى الفتح ان صوم السبعة لا يجوز تقديمه على الرجوع من منى بعد اتمام الاعمال الواجبات لانه معلق فى الآية بالرجوع والمعلق بالشرط عدم قبل وجوده اه فليتأمل (قوله فان فاتت الثلاثة) بان لم يصمها حتى دخل يوم النحر تعين الدم لان الصوم بدل عنه والنص خصه بوقت الحج بحر (قوله فلو لم يقدر) اى على الدم تحلل اى بالحلق أو التقصير (قوله وعليه دمان) اى دم التمتع ودم التحلل قبل أوانه بحر عن الهداية وتمامه فيه وفيما علقناه عليه (قوله ولو قدر عليه) أى على الدم وقوله بطل صومه أى حكم صومه وهو خلفيته عن الهدى فى اباحة التحلل بالحلق والتقصير فى وقته فان الهدى أصل فى ذلك لعدم جواز التحلل قبله ولوجوب الترتيب بينهما كما مر والصوم أى الثلاثة فقط خلف عن الهدى فى ذلك عند العجز عنه فصار المقصود بالصوم اباحة التحلل بالحلق أو التقصير فاذا قدر على الاصل قبل التحلل وجب الاصل لقدرته عليه قبل حصول المقصود بخلفه كما لو قدر المتيمم على الماء فى الوقت قبل صلاته بالتيمم بخلاف ما لو قدر على الهدى بعد الحلق أو قبله لكن بعد أيام النحر وعن هذا قال فى فتح القدير فان قدر على الهدى فى خلال الثلاثة أو بعدها قبل يوم النحر لزمه الهدى وسقط الصوم لانه خلف واذا قدر على الاصل

بعد) تمام أيام (حجه) فرضا
أو واجبا وهو بمضى أيام
التشريق (أين شاء) لكن
أيام التشريق لا تجزيه لقوله
تعالى وسبعة اذا رجعتم
اى فرغتم من أفعال الحج
فمن وطنه منى أو اتخذها
موطنا (فان فاتت الثلاثة
تعين الدم) فلو لم يقدر تحلل
وعليه دمان ولو قدر عليه
فى أيام النحر قبل الحلق
بطل صومه

قبل تأدى الحكم بالخلف بطل الخلف وان قدر عليه قبل الحلق قبل أن يصوم السبعة فى أيام الذبح أو بعدها لم يلزمه الهدى لان التحلل قد حصل بالحلق فوجود الاصل بعده لا ينقض الخلف كرؤية المتيمم الماء بعد الصلاة بالتيمم وكذا لو لم يجد حتى مضت أيام الذبح ثم وجد الهدى لان الذبح موقت بايام النحر فاذا مضت فقد حصل المقصود وهو اباحة التحلل بلا هدى وكأنه تحلل ثم وجده ولو صام فى وقته مع وجود الهدى ينظر فان بقى الهدى الى يوم النحر لم يجزه للقدرة على الاصل وان هلك قبل الذبح جاز للعجز عن الاصل فكان المعتبر وقت التحلل اه ونحوه فى شرح الجامع لقاضيخان والمحيط والزيلعى والبحر وغيرها من كتب المذهب المعتبرة وللشرنبلالى رسالة سماها بديعة الهدى لما استيسر من الهدى خالف فيها ما فى هذه الكتب وادعى وجوب الهدى بوجوده فى أيام النحر سواء حلق أولا متمسكا بقولهم العبرة لايام النحر فى العجز والقدرة وترك اشتراطهم بعد ذلك عدم الحلق لاقامة الصوم مقام الهدى وادعى أيضا ان كلام الفتح وغيره يدل على أنه يتحلل بالهدى أصلا وبالحلق خلفا وان الحلق خلف عن الهدى ولا يخفى عليك أنه ليس فى كلام الفتح ذلك وأن اتباع المنقول واجب فلا يعول على هذه الرسالة وقد كتبت على هامشها فى عدة مواضع بيان ما فيها من الخلل والله تعالى أعلم (قوله فان وقف) أى بعد الزوال اذ الوقوف قبله لا اعتبار به وقيد بالوقوف لانه لا يكون رافضا لعمرته بمجرد التوجه الى عرفات هو الصحيح وتمامه فى البحر (قوله بطلت عمرته) لانه تعذر عليه اداؤها لانه يصير بانيا أفعال العمرة على افعال الحج وذلك خلاف المشروع بحر (قوله فلو أتى الخ) محترز قوله قبل أكثر طواف العمرة (قوله لم تبطل) لانه أتى بركنها ولم يبق الا واجباتها من الاقل والسعى بحر (قوله وتمها يوم النحر) أى قبل طواف الزيارة لباب (قوله والاصل أن الآتى به) أى كالطواف الذى نوى به القدوم أو التطوع ومن جنس حال منه وما بمعنى نسك وضمير هو للشخص الآتى به وضمير به وله عائد على ما وفى وقت متعلق بالآتى وقدمنا فروع هذا الاصل عند طواف الصدر (قوله وقضيت) أى بعد أيام التشريق شرح اللباب وتقدم أن المكروه انشاء العمرة فى هذه الايام لا فعلها فيها باحرام سابق تامل (قوله بشروعه فيها) فانه ملزم كالنذر بحر (قوله ووجب دم الرفض) لان كل من تحلل بغير طواف يجب عليه دم كالمحصر بحر (قوله لانه لم يوفق للنسكين) أى للجمع بينهما لبطلان عمرته كما علمت فلم يبق قارنا والله تعالى أعلم

(باب التمتع)

ذكره عقب القران لاقترانهما فى معنى الانتفاع بالنسكين وقدم القران لمزيد فضله نهر (قوله من المتاع) أى مشتق منه لان التمتع مصدر مزيد والمجرد أصل المزيد ط وفى الزيلعى التمتع من المتاع أو المتعة وهو الانتفاع أو النفع قال الشاعر

وقفت على قبر غريب بقفرة • متاع قليل من غريب مفارق

جعل الانس بالقبر متاعا اه (قوله وشرعا أن يفعل العمرة) أى طوافها لان السعى ليس ركنا فيها على الصحيح كالحج وقوله الآتى ثم يحرم بالحج بالنصب عطفا على يفعل فهو من تتمة التعريف

(فان وقف) القارن بعرفة (قبل) اكثر طواف (العمرة بطلت) عمرته فلو أتى بأربعة أشواط ولو بقصد القدوم او التطوع لم تبطل وتمها يوم النحر والاصل ان الآتى به من جنس ما هو متلبس به فى وقت يصلح له ينصرف للمتلبس به (وقضيت) بشروعه فيها (ووجب دم الرفض) للعمرة وسقط دم القران لانه لم يوفق للنسكين

(باب التمتع)

(هو) لغة من المتاع او المتعة وشرعا (ان يفعل العمرة او اكثر أشواطها فى اشهر الحج) فلو طاف الاقل فى رمضان

وأشار الى أنه لا يشترط كون احرام العمرة فى أشهر الحج ولا كون التمتع فى عام الاحرام بالعمرة بل الشرط عام فعلها حتى لو احرم بعمرة فى رمضان وأقام على احرامه الى شوال من العام القابل ثم حج من عامه ذلك كان متمتعا كما فى الفتح • (تنبيه) • ذكر فى اللباب ان شرائط التمتع أحد عشر الاول أن يطوف للعمرة كله أو أكثره فى أشهر الحج الثانى أن يقدم احرام العمرة على الحج الثالث أن يطوف للعمرة كله أو أكثره قبل احرام الحج الرابع عدم افساد العمرة الخامس عدم افساد الحج السادس عدم الالمام الماصحيحا كما يأتى السابع أن يكون طواف العمرة كله او أكثره والحج فى سفر واحد فلو رجع الى أهله قبل اتمام الطواف ثم عاد وحج فان كان اكثر الطواف فى السفر الاول لم يكن متمتعا وان كان أكثره فى الثانى كان متمتعا وهذا الشرط على قول محمد خاصة على ما فى المشاهير الثامن اداؤهما فى سنة واحدة فلو طاف للعمرة فى أشهر الحج من هذه السنة وحج من سنة اخرى لم يكن متمتعا وان لم يلم بينهما وبقى حراما الى الثانية التاسع عدم التوطن بمكة فلو اعتمر ثم عزم على المقام بمكة ابدا لا يكون متمتعا وان عزم شهرين اى مثلا وحج كان متمتعا العاشر ان لا تدخل عليه اشهر الحج وهو حلال بمكة أو محرم ولكن قد طاف للعمرة أكثره قبلها الا أن يعود الى أهله فيحرم بعمرة الحادى عشر أن يكون من أهل الآفاق والعبرة للتوطن فلو استوطن المكى فى المدينة مثلا فهو آفاقى وبالعكس مكى ومن كان له أهل بهما واستوت اقامته فيهما فليس بمتمتع وان كانت اقامته فى احداهما أكثر لم يصرح به قال صاحب البحر وينبغى أن يكون الحكم للاكثر وأطلق المنع فى خزانة الاكمل اه (قوله مثلا) المراد أنه طاف ذلك قبل أشهر الحج سواء فى ذلك رمضان وغيره ط (قوله من عامه) أى عام الطواف لا عام احرام العمرة كما مر وأفاد أنه لو طاف الاكثر قبل أشهر الحج لم يكن متمتعا ولو حج من عامه ولا فرق بين أن يكون فى ذلك الطواف جنبا او محدثا كما يعيده فيها اولا لان طواف المحدث لا يرتفض بالاعادة وكذا الجنب وتمامه فى النهر آخر الباب قال فى الفتح والنهر والحيلة لمن دخل مكة محرما بعمرة قبل أشهر الحج يريد التمتع أن لا يطوف بل يصبر الى أن تدخل اشهر الحج ثم يطوف فانه متى طاف وقع عن العمرة ثم لو أحرم باخرى بعد دخول أشهر الحج وحج من عامه لم يكن متمتعا فى قول الكل لانه صار فى حكم المكى بدليل ان ميقاته ميقاتهم اه (قوله فلتغير النسخ) اراد بالنسخ ما وجدته فى متن مجرد من قوله هو أن يحرم بعمرة من الميقات فى اشهر الحج ويطوف اه فقيد الاحرام بكونه من الميقات وهو ليس بقيد بل لو قدمه صح وكذا لو أخره وان لزمه دم اذا لم يعد الى الميقات وبكونه فى أشهر الحج وليس بقيد بل لو قدمه صح بلا كراهة وأطلق فى الطواف فمقتضاه أنه لابد أن يقع جميعه فى أشهر الحج لانه شرط أن يكون الاحرام فى أشهر الحج والطواف لا يكون الا بعد الاحرام مع أنه يكفى وجود أكثره فيها فلذلك أمر المصنف بتغيير النسخ الى النسخة التى اعتمدها وهى قوله أن يفعل العمرة أو أكثر أشواطها فى أشهر الحج عن احرام بها قبلها أوفيها ويطوف الخ هكذا شرح عليها فى المنح وذكرها بعينها فى الشرح أيضا والشارح أسقط منها قوله عن احرام بها قبلها أوفيها اه قلت ولعله اسقطه استغناء بالاطلاق ويرد على هذا التعريف أيضا ما لو أحرم بهما فى عامين أو فى عام واحد

مثلا ثم طاف الباقى فى شوال ثم حج من عامه كان متمتعا فتح قال المصنف فلتغير النسخ الى هذا التعريف

لكن أتم أهله الماما صحيحا وقد تفطن الشارح للثانى فقيد فيما سيأتى بقوله فى سفر واحد الخ
فكان على المصنف أن يقول كما قال الزيلعى ثم يحج من عامه ذلك من غير أن يلم بأهله الماما صحيحا
لكن يرد عليه أيضا كما فى النهر ان فائت الحج اذا أخر التحلل بعمرة الى شوال فتحلل بها
فيه وحج من عامه ذلك لا يكون متمتعا ويجاب بأن قول المصنف أن يفعل العمرة يخرجه لأن
فائت الحج لا يفعل العمرة لأنه احرم بالحج لا بها وانما يتحلل بصورة أفعالها كما قدمناه وأشار اليه
فى البحر هنا ايضا ويرد عليه ايضا ما صرحوا به من انه لو أحرم بعمرة يوم النحر فأتى بأفعالها
ثم أحرم من يومه بالحج وبقى محرما بالحج الى قابل فحج كان متمتعا اه لكن هذا وارد على
قول الزيلعى وغيره ثم يحج أما قول المصنف ثم يحرم بالحج فلا لصدقه بما اذا أحرم به فى عام
العمرة ولم يحج ويمكن حل كلام الزيلعى عليه بأن يراد ثم ينشئ الحج تأمل (قوله ويطوف
ويسعى الخ) عطف تفسير على قوله يفعل العمرة ولا حاجة اليه لأن بيان افعال العمرة تقدم
مع انه يوهم لزوم السعى فى صحة التمتع وان كان فيما قبله اشارة الى عدمه (قوله كما مر) اى
طوافا وسعيا كما تبين الماهر من بيان صفتهما (قوله ان شاء) راجع للأمرين اى ان شاء حلق
وان شاء قصر وان شاء بقى محرما ح وفيه دلالة على ان المتمتع الذى لم يسق الهدى لا يلزمه
التحلل كما ذكره الاسبيجابى وغيره وظاهر الهداية خلافه وتمامه فى شرح اللباب (قوله فى
أول طوافه للعمرة) لأنه عليه الصلاة والسلام كان يمسك عن التلبية فى العمرة اذا استلم الحجر
رواه أبو داود وغيره (قوله وأقام بمكة حلالا) هذا ليس بلازم فى المتمتع بل ان أقام بها كان حاله
فيها كأهل الحرم وان أقام بالمواقيت أو داخلها كان كأهلها فميقاته الحل وان أقام خارج المواقيت
أحرم فيها كذا فى القهستانى فقوله ثم يحرم بالحج يجرى على هذا التفصيل ط * (تنبيه) * أفاد انه
يفعل ما يفعله الحلال فيطوف بالبيت ما بدا له ويعتمر قبل الحج وصرح فى اللباب بانه لا يعتمر
أى بناء على انه صار فى حكم المكى وان المكى ممنوع من العمرة فى أشهر الحج وان لم يحج وهو
الذى حط عليه كلام الفتح وخالفه فى البحر وغيره بانه ممنوع منها ان حج من عامه وسيأتى
تمامه (قوله فى سفر واحد) كان عليه أن يزيد فى عام واحد ليخرج ما اذا احرم بالعمرة وأتى
بأفعالها وبقى محرما الى العام الثانى فأحرم بالحج بلا تخلل سفر بينهما فانه لا يسمى متمتعا كما أشرنا
اليه فافهم (قوله حقيقة) اى كما قدمه فى قوله وأقام بمكة حلالا ح (قوله او حكما بأن يلم الخ)
أى بأن يكون العود الى مكة مطلوبا منه اما بسوق الهدى واما بأن يلم بأهله قبل ان يحلق أما
فى الاول فلأن هديه يمنعه من التحلل قبل يوم النحر واما فى الثانى فلأن العود الى الحرم مستحق
عليه للحلق فى الحرم وجوبا عندهما واستحبابا عند ابى يوسف فالالمام الصحيح ان يلم بأهله بعد
ان حلق فى الحرم ولم يكن ساق الهدى لكون العود غير مطلوب منه والاولى للشارح ان يقول
بأن لا يلم بأهله الماما صحيحا ليشمل ما اذا كان كوفيا فلما اعتمر ألم بالبصرة اه ح والمراد بأن
لا يلم فى سفره فلا يصدق بعدم الالمام اصلا فافهم ثم اعلم ان ما ذكر من شروط الالمام الصحيح
انما هو فى الآفاقى اما المكى فلا يشترط فيه ذلك بل المامه صحيح مطلقا لعدم تصور كون
عوده الى الحرم غير مستحق عليه لأنه فى الحرم سواء تحلل أو لا ساق الهدى او لا ولذا لم يصح
تمتعه مطلقا كما سيأتى (قوله يوم التروية) لأنه يوم احرام اهل مكة والا فلو احرم يوم عرفة

(ويطوف ويسعى) كما مر
(ويحلق أو يقصر) ان شاء
(ويقطع التلبية فى أول
طوافه) للعمرة (وأقام بمكة
حلالا (ثم يحرم للحج) فى
سفر واحد حقيقة او حكما
بان يلم باهله الماما غير صحيح
(يوم التروية وقبله افضل
ويحج) كالمفرد

جاز

جازه معراج قال فى اللباب والافضل أن يحرم من المسجد ويجوز من جميع الحرم ومن مكة أفضل
من خارجها ويصح ولو خارج الحرم ولكن يجب كونه فيه الا اذا خرج الى الحل لحاجة فأحرم
منه لا شئ عليه بخلاف ما لو خرج لقصد الاحرام اه (قوله لكنه يرمل فى طواف الزيارة) أى
لأنه أول طواف يفعله فى حجه أى بخلاف المفرد فانه يرمل فى طواف القدوم كالقارن كما مر قال
فى البحر وليس على المتمتع طواف قدوم كما فى المبتغى أى لا يكون مسنونا فى حقه بخلاف القارن
لأن المتمتع حين قدومه محرم بالعمرة فقط وليس لها طواف قدوم ولا صدر اه فالاستدراك
فى محله فافهم (قوله ان لم يكن قدمهما) أى عقب طواف تطوع بعد الاحرام بالحج فلا دلالة
فى هذا على مشروعية طواف القدوم للمتمتع خلافا لما فهمه فى النهاية والعناية كما بسطه
فى الفتح (قوله وذبح كالقارن) التشبيه فى الوجوب والاحكام المارة فى هدى القران (قوله
ولم تنب الاضحية عنه) لأنه أتى بغير الواجب عليه اذ لا أضحية على المسافر ولم ينو دم التمتع
والتضحية انما تجب بالشراء بنيتها او الاقامة ولم يوجد واحد منهما وعلى فرض وجوبها
لم تجز أيضا لأنهما غيران فاذا نوى عن أحدهما لم يجز عن الآخر معراج الدراية قال فى النهر
وفيه تصريح باحتياج دم المتعة الى النية قال فى البحر وقد يقال انه ليس فوق طواف الركن
ولا مثله وقد مر أنه لو نوى به التطوع أجزأه فينبغى أن يكون الدم كذلك بل أولى اه
وأجاب فى الشرنبلالية بأن الطواف لما كان متعينا فى أيام النحر وجوبا كان النظر لايقاع
ما طافه عنه وتلغو نية غيره وأما الاضحية فهى متعينة فى ذلك الزمن كالمتعة فلا تقع الاضحية
مع تعينها عن غيرها اه والمراد بتعينها تعين زمنها لا وجوبها حتى يرد عليه أنها لا تجب على
المسافر يعنى أن الاضحية لا تسمى أضحية الا اذا وقعت فى أيام النحر وكذا دم المتعة فلما كان
زمنهما متعينا وقد نواها أضحية فلا تقع عن دم المتعة بخلاف الطواف فان التطوع به غير
مؤقت فاذا كان عليه طواف مؤقت ونوى به غيره ينصرف الى الواجب المؤقت لأنه يمكنه
التطوع بعده وكذا لو نوى طوافا آخر واجبا ينصرف الى الذى حضر وقته ووجب فيه
ويلغو الآخر مراعاة للترتيب كما لو نوى القارن بطوافه الأول القدوم يقع عن العمرة
كما مر فافهم وأجاب الرحمتى بأن الدم ليس من أفعال الحج والعمرة ولذا لم يجب على المفرد
بأحدهما بل وجب شكرا على المتمتع بهما فلم يكن داخلا تحت نية الحج والعمرة فلا بد له من النية
والتعيين فلو نوى غيره لا يجزى كما لو أطلق النية بخلاف الاطوفة فانها من أعمالهما داخلة
تحت احرامهما فتجزى باطلاق النية (قوله أى العمرة) لأنه صيام بعد وجوب سببه وهو التمتع
فانه يحصل بالعمرة على نية المتعة وعند الشافعى لا يجوز حتى يحرم بالحج وتمامه فى المحيط (قوله
لكن فى أشهر الحج) مرتبط بالصوم والاحرام فلو أحرم قبلها او صام فيها لم يصح لأنه لا يلزم من
صحة الاحرام بالعمرة قبل الاشهر صحة الصوم أفاده فى الشرنبلالية (قوله وتأخيرها) أى الى
السابع والثامن والتاسع كما مر فى القران (قوله وان أراد الخ) هذا هو القسم الثانى من التمتع
وقوله وهو أفضل أى من القسم الاول الذى لا سوق هدى معه لما فى هذا من الموافقة لفعل
رسول الله صلى الله عليه وسلم ط (قوله أحرم ثم ساق الخ) أتى بثم اشارة الى أنه يحرم أولا بالنية
مع التلبية فانه أفضل من النية مع السوق وان صح بشروط وتفصيل قدمناه فى باب الاحرام

لكنه يرمل فى طواف
الزيارة ويسعى بعده ان لم
يكن قدمهما بعد الاحرام
(وذبح) كالقارن (ولم تنب
الاضحية عنه) فان عجز
عن دم (صام كالقران
وجاز صوم الثلاثة بعد
احرامها) اى العمرة لكن
فى اشهر الحج (لاقبله) اى
الاحرام (وتأخيره افضل)
رجاء وجود الهدى كما مر
(وان اراد) المتمتع (السوق
للهدى) (وهو افضل) أحرم
ثم (ساق هديه) معه (وهو
أولى من قوده الا اذا كانت
لا تنساق) فيقودها (وقلد
بدنته وهو اولى من التجليل
وكره الاشعار

(قوله وهو شق سنامها) بان يطعن بالرمح أسفله حتى يخرج الدم ثم يلطخ بذلك الدم سنامها
ليكون ذلك علامة كونه هديا كالتقليد لباب وشرحه (قوله أو الايمن) اختاره القدورى
لكن الاشبه الاول كما فى الهداية (قوله لان كل أحد لا يحسنه) جرى على ما قاله الطحاوى
والشيخ أبو منصور الماتريدى من أن أبا حنيفة لم يكره أصل الاشعار وكيف يكرهه مع ما اشتهر
فيه من الاخبار وانما كره اشعار أهل زمانه الذى يخاف منه الهلاك خصوصا فى حر الحجاز
فرأى الصواب حينئذ سد هذا الباب على العامة فاما من وقف على الحد بان قطع الجلد دون
اللحم فلا بأس بذلك قال الكرمانى وهذا هو الاصح وهو اختيار قوام الدين وابن الهمام فهو
مستحب لمن أحسنه شرح اللباب قال فى النهر وبه يستغنى عن كون العمل على قولهما بانه
حسن (قوله واعتمر) أى طاف وسعى والشرط أكثر طوافها كما مر (قوله ولا يتحلل
منها حتى ينحر) لان سوق الهدى مانع من احلاله قبل يوم النحر فلو حلق لم يتحلل من احرامه
ولزمه دم أى الا أن يرجع الى أهله بعد ذبح هديه وحلقه لباب وشرحه وتمامه فيه قال فى البحر
ومقتضاه أى مقتضى لزوم الدم بالحلق أنه يلزمه كل جناية على الاحرام كانه محرم اهـ قلت
بل مقتضى قول اللباب لم يتحلل انه محرم حقيقة ويدل له قولهم اذا كان لسوق الهدى تأثير
فى اثبات الاحرام ابتداء يكون له تأثير فى استدامته بقاء بالاولى لانه أسهل من الابتداء (قوله
ثم أحرم للحج) اعلم أن المتمتع اذا احرم بالحج فان كان ساق الهدى أو لم يسق ولكن احرم به قبل
التحلل من العمرة صار كالقارن فيلزمه بالجناية ما يلزم القارن وان لم يسقه وأحرم بعد الحلق
صار كالمفرد بالحج الا فى وجوب دم المتعة وما يتعلق به شرح اللباب (قوله على الظاهر) أى
ظاهر الرواية من بقاء احرام العمرة الى الحلق ويحل منه فى كل شئ حتى فى النساء لان المانع له
من التحلل سوقه الهدى وقد زال بذبحه وفى القارن يحل منه فى كل شئ الا فى النساء كاحرام
الحج وهذا هو الفرق بين المتمتع لذى ساق الهدى وبين القارن والا فلا فرق بينهما بعد الاحرام
بالحج على الصحيح كما ذكرنا بحر وعليه فاذا حلق ثم جامع قبل الطواف لزمه دم واحد
لو متمتعا ودمان لو قارنا وفى هذا رد لما قيل من أن احرام العمرة ينتهى بالوقوف كما أوضحه فى
البحر وغيره (قوله ومن فى حكمه) أى من أهل داخل المواقيت (قوله يفرد فقط) هذا ما دام
مقيما اما اذا خرج الى الكوفة وقرن صح بلا كراهة لان عمرته وحجته ميقاتيان فصار بمنزلة
الآفاقى قال المحبوبى هذا اذا خرج الى الكوفة قبل اشهر الحج واما اذا خرج بعدها فقد
منع من القران فلا يتغير بخروجه من الميقات كذا فى العناية وقول المحبوبى هو الصحيح نقله
الشيخ الشلبى عن الكرمانى شرنبلالية وانما قيد بالقران لانه لو اعتمر هذا المكى فى اشهر الحج
من عامه لا يكون متمتعا لانه ملم باهله بين النسكين حلالا ان لم يسق الهدى وكذا ان ساق
الهدى لا يكون متمتعا بخلاف الآفاقى اذا ساق الهدى ثم الم باهله محرما كان متمتعا لان العود
مستحق عليه فيمنع صحة المامه وأما المكى فالعود غير مستحق عليه وان ساق الهدى فكان
المامه صحيحا فلذا لم يكن متمتعا كذا فى النهاية عن المبسوط (قوله ولو قرن او تمتع جاز وأساء
الخ) أى صح مع الكراهة للنهى عنه وهذا ما مشى عليه فى التحفة وغاية البيان والعناية
والسراج وشرح الاسبيجابى على مختصر الطحاوى واعلم أنه فى الفتح ذكر أن قولهم لا تمتع

ولا

ـ٣

(وهو شق سنامها من الايسر)
او الايمن لان كل احد
لا يحسنه فاما من احسنه
بان قطع الجلد فقط فلا
بأس به (واعتمر ولا يتحلل
منها) حتى ينحر (ثم احرم
للحج كما مر) فمن لم يسق
(وحلق يوم النحر) اذا
حلق (حل من احرامه)
على الظاهر (والمكى
ومن فى حكمه يفرد فقط)
ولو قرن او تمتع جاز واساء
وعليه دم جبر

ولا قران لمكى يحتمل نفى الوجود ويؤيده أنهم جعلوا الالمام الصحيح من الآفاقى مبطلا لتمتعه
والمكى ملم باهله فيبطل تمتعه ويحتمل نفى الحل بمعنى أنه يصح لكنه يأثم به للنهى عنه وعليه
فاشتراطهم عدم الالمام لصحة التمتع بمعنى انه شرط لوجوده على الوجه المشروع الموجب
شرعا للشكر وأطال الكلام فى ذلك والذى حط عليه كلامه اختيار الاحتمال الاول لانه
مقتضى كلام أئمة المذهب وهو اولى بالاعتبار من كلام بعض المشايخ يعنى صاحب التحفة
وغيره بل اختار أيضا منع المكى من العمرة المجردة فى أشهر الحج وان لم يحج وهو ظاهر عبارة
البدائع وخالفه من بعده كصاحب البحر والنهر والمنح والشرنبلالى والقارى واختاروا
الاحتمال الثانى لان ايجاب دم الجبر فرع الصحة ولما فى المتون فى باب اضافة الاحرام الى
الاحرام من ان المكى اذا طاف شوطا للعمرة فاحرم بحج رفضه فان لم يرفض شيأ اجزأه قال فى
الفتح وغيره لانه ادى افعالهما كما التزمهما الا أنه منهى والنهى عن فعل شرعى لا يمنع
تحقق الفعل على وجه مشروعية الاصل غير انه يتحمل اثمه كصيام يوم النحر بعد نذره اهـ
فهذا يناقض ما اختاره فى الفتح اولا اى فان هذا تصريح بانه يتصور قران المكى لكن مع
الكراهة وتمامه فى الشرنبلالية أقول وقد كنت كتبت على هامشها بحثا حاصله أنهم صرحوا
بان عدم الالمام شرط لصحة التمتع دون القران وأن الالمام الصحيح مبطل للتمتع دون القران
ومقتضى هذا ان تمتع المكى باطل لوجود الالمام الصحيح بين احراميه سواء ساق الهدى أولا
لان الآفاقى انما يصح المامه اذا لم يسق الهدى وحلق لانه لا يبقى العود الى مكة مستحقا عليه
والمكى لا يتصور منه عدم العود الى مكة لكونه فيها كما صرح به فى العناية وغيرها وفى
النهاية والمعراج عن المحيط ان الالمام الصحيح ان يرجع الى اهله بعد العمرة ولا يكون العود
الى العمرة مستحقا عليه ومن هذا قلنا لا تمتع لاهل مكة واهل المواقيت اهـ أى بخلاف
القران فانه يتصور منهم لان عدم الالمام فيه ليس بشرط ولعل وجهه أن القران المشروع
ما يكون باحرام واحد للحج والعمرة معا والالمام الصحيح ما يكون بين احرام العمرة واحرام
الحج وهذا يكون فى التمتع دون القران فعن هذا قلنا ان تمتع المكى باطل دون قرانه وهذا قول
ثالث لم ار من صرح به لكن يدل عليه تصريح البدائع بعدم تصور تمتع المكى وأما قوله
فى الشرنبلالية انه خاص بمن لم يسق الهدى وحلق دون من ساقه أو لم يسقه ولم يحلق لان المامه
حينئذ غير صحيح فغير صحيح لما علمت من التصريح بان المامه صحيح ساق الهدى أولا ويدل عليه
أيضا عبارة المحيط المذكورة وكذا ما مر من الفرع المذكور فى باب اضافة الاحرام فانه
صريح فى عدم بطلان قرانه ثم رأيت ما يدل على ذلك أيضا وذلك ما فى النهاية عن الاسرار
للامام أبى زيد الدبوسى حيث قال ولا متعة عندنا ولا قران لمن كان وراء الميقات على معنى أن
الدم لا يجب نسكا أما التمتع فانه لا يتصور للالمام الذى يوجد منه بينهما وأما القران فيكره
ويلزمه الرفض لان القران أصله أن يشرع القارن فى الاحرامين معا والشروع معا من أهل
مكة لا يتصور الا بخلل فى احدهما لانه ان جمع بينهما فى الحرم فقد أخل بشرط احرام العمرة
فان ميقاتها الحل وان أحرم بهما من الحل فقد أخل بميقات الحجة لان ميقاتها الحرم والاصل
فى ذلك اهل مكة فلذا لم يشرع فى حق من وراء الميقات أيضا اهـ أى أن من كان وراء الميقات

أى داخلها لهم حكم اهل مكة فهذا صريح فى أن أهل مكة ومن فى حكمهم لا يتصور منهم التمتع ويتصور منهم القران لكن مع الكراهة للاخلال بميقات احد الاحرامين ثم رأيت مثل ذلك أيضا فى كافى الحاكم الذى هو جمع كتب ظاهر الرواية ونصه واذا خرج المكى الى الكوفة لحاجة فاعتمر فيها من عامه وحج لم يكن متمتعا وان قرن من الكوفة كان قارنا اه ونقله فى الجوهرة معللا موضحا فراجعها وعلى هذا فقول المتون ولا تمتع ولا قران لمكى معناه نفى المشروعية والحل ولا ينافى عدم التصور فى أحدهما دون الآخر والقرينة على هذا تصريحهم بعدم بطلان التمتع بالالمام الصحيح فيما لو عاد المتمتع الى بلده وتصريحهم فى باب اضافة الاحرام بانه اذا قرن ولم يرفض شيأ منهما اجزأه هذا ما ظهر لى فاغتنمه فانك لا تجده فى غير هذا الكتاب والله تعالى أعلم بالصواب (قوله ولا يجزئه الصوم لو معسرا) لان الصوم انما يقع بدلا عن دم الشكر لا عن دم الجبر شرح اللباب (قوله ثم بعد عمرته) قيد به لانه لو عاد بعد ما طاف لها الاقل لا يبطل تمتعه لان العود مستحق عليه لانه ألم باهله محرما بخلاف ما اذا طاف الاكثر بحر (قوله عاد الى بلده) فلو عاد الى غيره لا يبطل تمتعه عند الامام وسويا بينهما نهر (قوله وحلق) ظاهره أن الحلق بعد العود فيه ترك الواجب عندهما والمذهب عند أبى يوسف كما مر ولو حذفه لفهم مما قبله قال فى البحر ودخل فى قوله بعد العمرة الحلق فلا بد للبطلان منه لانه من واجباتها وبه التحلل فلو عاد بعد طوافها قبل الحلق ثم حج من عامه قبل أن يحلق فى أهله فهو متمتع لان العود مستحق عليه عند من جعل الحرم شرط جواز الحلق وهو أبو حنيفة ومحمد وعند أبى يوسف ان لم يكن مستحقا فهو مستحب كذا فى البدائع وغيره اه (قوله فقد ألم الماما صحيحا) لان العود لم يبق مستحقا عليه كما مر (قوله فبطل تمتعه) أى امتنع التمتع الذى أراده لفقد شرطه وهو عدم الالمام الصحيح (قوله ومع سوقه تمتع) أى لا يبطل تمتعه بعوده عندهما خلافا لمحمد لان العود مستحق عليه ما دام على نية التمتع لان السوق يمنعه من التحلل فلم يصح المامه كذا فى الهداية وفى قوله ما دام ايماء الى أنه لو بدا له بعد العمرة أن لا يحج من عامه كان له ذلك لانه لم يحرم بالحج بعد واذا ذبح الهدى او امر بذبحه وقع تطوعا أما اذا لم يعد الى بلده وأراد نحر الهدى والحج من عامه لم يكن له ذلك وان فعل وحج من عامه لزمه دم التمتع ودم آخر لاحلاله قبل يوم النحر كذا فى المحيط نهر قال فى البحر فالحاصل انه اذا ساق الهدى فلا يخلو اما أن يتركه الى يوم النحر او لا فان تركه اليه فتمتعه صحيح ولا شئ عليه غيره سواء عاد الى اهله او لا وان تعجل ذبحه فاما ان يرجع الى اهله او لا فان رجع فلا شئ عليه مطلقا سواء حج من عامه او لا وان لم يرجع اليهم فان لم يحج من عامه فلا شئ عليه وان حج منه لزمه دمان دم المتعة ودم الحل قبل اوانه (قوله كالقارن) فانه لا يبطل قرانه بعوده نهر لان عدم الالمام غير شرط فيه كما مر (قوله وان طاف لها الخ) قدم الشارح المسئلة اول الباب وقدمنا الكلام عليها (قوله اعتبارا للاكثر) علة للمسئلتين ط (قوله اى آفاقى) اشار به الى ان ذكر الكوفى مثال وان المراد به من كان خارج الميقات لان المكى لا تمتع له كما مر (قوله حل من عمرته فيها) لانه لو اعتمر قبلها لا يكون متمتعا اتفاقا نهر (قوله اى داخل المواقيت) أشار الى ان ذكر مكة غير قيد بل المراد هى او ما فى حكمها (قوله اى غير بلده)

ولا يجزئه الصوم لو معسرا (ومن اعتمر بلا سوق) هدى (ثم) بعد عمرته (عاد الى بلده) وحلق (فقد ألم الماما صحيحا فبطل تمتعه) (ومع سوقه تمتع) كالقارن (وان طاف لها اقل من اربعة قبل أشهر الحج واتمها فيها وحج فقد تمتع ولو طاف اربعة قبلها لا) اعتبارا للاكثر (كوفى) أى آفاقى (حل من عمرته فيها) اى الاشهر (وسكن بمكة) او اى داخل المواقيت (او بصرة) اى غير بلده (وحج) من عامه (متمتع)

افاد

أفاد أن المراد مكان لا أهل له فيه سواء اتخذه دارا بأن نوى الاقامة فيه خمسة عشر يوما أو لا كما فى البدائع وغيرها وقيد به لانه لو رجع الى وطنه لا يكون متمتعا اتفاقا أيضا ان لم يكن ساق الهدى نهر (قوله لبقاء سفره) أما اذا أقام بمكة أو داخل المواقيت فلانه ترفق بنسكين فى سفر واحد فى أشهر الحج وهو علامة التمتع وأما اذا أقام خارجها فذكر الطحاوى أن هذا قول الامام وعندهما لا يكون متمتعا لان المتمتع من كانت عمرته ميقاتية وحجته مكية وله أن حكم السفر الاول قائم ما لم يعد الى وطنه وأثر الخلاف يظهر فى لزوم الدم وغلطه الجصاص فى نقل الخلاف بل يكون متمتعا اتفاقا لان محمدا ذكر المسئلة ولم يحك فيها خلافا قال أبو اليسر وهو الصواب وفى المعراج انه الاصح لكن قال فى الحقائق كثير من مشايخنا قالوا الصواب ما قاله الطحاوى وقال الصفار كثيرا ما جربنا الطحاوى فلم نجده غالطا وكثيرا ما جربنا الجصاص فوجدناه غالطا قال الزيلعى والمسئلة الآتية تؤيد ما حكاه الطحاوى نهر (قوله ولو أفسدها) أى فى أشهر الحج بان جامع قبل افعالها أما لو أفسدها قبلها ثم خرج قبل أشهر الحج وقضاها فيها وحج من عامه كان متمتعا اتفاقا نهر (قوله ورجع من البصرة) الاولى أن يقول الى البصرة لانه كان فى مكة حين شرع بالعمرة وعبر فى الملتقى بقوله ولو أفسدها وأقام ببصرة وعبر فى الكنز بقوله وأقام بمكة فعلم ان كلا من البلدين غير قيد ولذا قال فى النهر والمراد موضع لا أهل له فيه دل على ذلك قوله الا اذا ألم باهله (قوله لانه كالمكى) لان سفره انتهى بالفاسدة وصارت عمرته الصحيحة مكية ولا تمتع لاهل مكة نهر (قوله الا اذا ألم باهله) أى بعد ما أفسدها وحل منها نهر وقوله وأتى بهما أى بقضاء العمرة وباداء الحج شرنبلالية واذا لم يلم باهله فان أقام بمكة فهو بالاتفاق وان أقام ببصرة فهو غير متمتع عنده وقالا متمتع لانه أنشأ سفرا وقد ترفق فيه بنسكين وله أنه باق على سفره ما لم يرجع الى وطنه كما فى الهداية وهذا يؤيد ما مر عن الطحاوى (قوله لانه سفر آخر) أى لان رجوعه بعد الالمام انشاء سفر آخر للحج والعمرة فيكون متمتعا لبطلان سفره الاول ولا يضر تمتعه كون عمرته قضاء (قوله أتمه) أى مضى فيه لانه لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال هداية (قوله بلا دم للتمتع) لانه لم يترفق باداء نسكين صحيحين فى سفرة واحدة هداية (قوله بل للافساد) أى بل عليه دم لما أفسده وهو دم جناية فالمنفى دم الشكر

(باب الجنايات)

لما فرغ من ذكر أقسام المحرمين وأحكامهم شرع فى بيان عوارضهم باعتبار الاحرام والحرم من الجنايات والفوات والاحصار وقدم الجنايات لان الاداء القاصر أفضل من العدم وهى ما تجنيه من شر تسمية بالمصدر من جنى عليه جناية وهو عام الا أنه خص بما يحرم من الفعل وأصله من جنى الثمر وهو أخذه من الشجر كما فى المغرب والمراد هنا خاص منه وهو ما ذكره الشارح وجمعها باعتبار أنواعها نهر (قوله بسبب الاحرام أو الحرم) حاصل الاول سبعة نظمها الشيخ قطب الدين بقوله

محرم الاحرام يا من يدرى * ازالة الشعر وقص الظفر
واللبس والوطء مع الدواعى * والطيب والدهن وصيد البر

لبقاء سفره (ولو أفسدها و) رجع من البصرة) الى مكة (وقضاها وحج لا) يكون متمتعا لانه كالمكى (الا اذا ألم باهله ثم) رجع و(أتى بهما) لانه سفر آخر ولا يضر كون العمرة قضاء عما أفسده (وأى) النسكين (أفسده) أتمه بلا دم للتمتع بل للافساد

(باب الجنايات)

الجناية هنا ما تكون حرمته بسبب الاحرام او الحرم

اه زاد فى البحر نامنا وهو ترك واجب من واجبات الحج فلو قال * محرم الاحرام ترك واجب * الخ كان أحسن وحاصل الثانى التعرض لصيد الحرم وشجره قال فى البحر وخرج بقوله بسبب الخ ذكر الجماع بحضرة النساء لانه منهى عنه مطلقا فلا يوجب الدم قال ط وفيه أن ذكره لغير المنهى عنه مطلقا بحضرة من لا يجوز قربانه أما الحلائل فلا يمنع منه الا المحرم وهو داخل فيما تكون حرمته بسبب الاحرام وان كان لا يجب عليه شئ (قوله وقد يجب بها دمان) لجناية القارن والمتمتع الذى ساق الهدى بعد أن تلبس باحرام الحج ط (قوله أو دم) كاكثر جنايات المفرد (قوله أو صوم أو صدقة) أو فيه التخيير وذلك فيما اذا جنى على الصيد أو تطيب أو لبس أو حلق بعذر فيخير بين الذبح والتصدق والصيام على ما سيأتى أو أن الثانية فقط للتخيير فيخير بين الصوم والصدقة فى نحو ما لو قتل عصفورا وفى الهداية وكل صدقة فى الاحرام غير مقدرة فهى نصف صاع من بر الا ما يجب بقتل القملة والجرادة اه زاد الشراح أو بازالة شعرات قليلة لكن أراد بالصدقة هنا الاعم بدليل قوله فى شرح الملتقى أو صدقة ولو ربع صاع بقتل حمامة أو تمرة بقتل جرادة (قوله فصلها) أى فلما اختلفت أنواعها فصلها ط فالفاء تفريعية (قوله الواجب دم) فسره ابن ملك بالشاة وأشار فى البحر الى سره بقوله ان سبع البدنة لا يكفى فى هذا الباب بخلاف دم الشكر لكن قال بعده فيما لو أفسد حجه بجماع فى أحد السبيلين انه يقوم الشرك فى البدنة مقام الشاة فليتأمل اه شرنبلالية قلت وفى أضحية القهستانى لو ذبح سبعة عن أضحية ومتعة وقران واحصار وجزاء الصيد أو الحلق والعقيقة والتطوع فانه يصح فى ظاهر الاصول وعن أبى يوسف الافضل أن تكون من جنس واحد فلو كانوا متفرقين وكل واحد متقرب جاز وعن أبى يوسف أنه يكره كما فى النظم اه ثم رأيت بعض المحشين قال وما فى البحر مناقض لما ذكره فى باب الهدى أن سبع البدنة يجزى وكذلك أغلب كتب المذهب والمناسك مصرحة بالاجزاء اه فافهم *(تنبيه)* فى شرح النقاية للقارى ثم الكفارات كلها واجبة على التراخى فيكون مؤديا فى أى وقت وانما يتضيق عليه الوجوب فى آخر عمره فى وقت يغلب على ظنه أنه لو لم يؤده لفات فان لم يؤد فيه حتى مات أثم وعليه الوصية به ولو لم يوص لم يجب على الورثة ولو تبرعوا عنه جاز الا الصوم (قوله ولو ناسيا الخ) قال فى اللباب ثم لا فرق فى وجوب الجزاء بين ما اذا جنى عامدا أو خاطئا مبتدئا أو عائدا ذاكرا أو ناسيا عالما أو جاهلا طائعا أو مكرها نائما أو منتبها سكران أو صاحيا مغمى عليه أو مفيقا موسرا أو معسرا بمباشرته أو بمباشرة غيره بأمره قال شارحه القارى وقد ذكر ابن جماعة عن الائمة الاربعة أنه اذا ارتكب محظور الاحرام عامدا يأثم ولا تخرجه الفدية والعزم عليها عن كونه عاصيا قال النووى وربما ارتكب بعض العامة شيأ من هذه المحرمات وقال أنا أفدى متوهما أنه بالتزام الفداء يتخلص من وبال المعصية وذلك خطأ صريح وجهل قبيح فانه يحرم عليه الفعل فاذا خالف أثم ولزمته الفدية وليست الفدية مبيحة للاقدام على فعل المحرم وجهالة هذا كجهالة من يقول أنا أشرب الخمر وأزنى والحد يطهرنى ومن فعل شيأ مما يحكم بتحريمه فقد أخرج حجه من أن يكون مبرورا اه وقد صرح أصحابنا بمثل هذا فى الحدود فقالوا ان الحد لا يكون طهرة من الذنب ولا يعمل فى سقوط الاثم بل لا بد

من

وقد يجب بها دمان أو دم أو صوم أو صدقة فصلها بقوله (الواجب دم على محرم بالغ) فلا شئ على الصبى خلافا للشافعى (ولو ناسيا) أو جاهلا أو مكرها

من التوبة فان تاب كان الحد طهرة له وسقطت عنه العقوبة الاخروية بالاجماع والا فلا لكن قال صاحب الملتقط فى كتاب الايمان ان الكفارة ترفع الاثم وان لم توجد منه التوبة من تلك الجناية اه ويؤيده ما ذكره الشيخ نجم الدين النسفى فى تفسيره التيسير عند قوله تعالى فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم أى اصطاد بعد هذا الابتداء قيل هو العذاب فى الآخرة مع الكفارة فى الدنيا اذا لم يتب منه فانه لا ترفع الذنب عن المصر اه وهذا تفصيل حسن وتقييد مستحسن يجمع به بين الادلة والروايات والله أعلم اه أى فيحمل ما فى الملتقط على غير المصر وما فى غيره على المصر وقد ذكر هذا التوفيق العلامة نوح فى حاشية الدرر *(تتمة)* يستثنى من الاطلاق المار فى وجوب الجزاء ما فى اللباب لو ترك شيأ من الواجبات بعذر لا شئ عليه على ما فى البدائع وأطلق بعضهم وجوبه فيها الا فيما ورد النص به وهى ترك الوقوف بمزدلفة وتأخير طواف الزيارة عن وقته وترك الصدر للحيض والنفاس وترك المشى فى الطواف والسعى وترك الحلق لعلة فى رأسه اه لكن ذكر شارحه ما يدل على أن المراد بالعذر ما لا يكون من العباد حيث قال عند قول اللباب ولو فاته الوقوف بمزدلفة باحصار فعليه دم هذا غير ظاهر لان الاحصار من جملة الاعذار الا أن يقال ان هذا مانع من جانب المخلوق فلا يؤثر ويدل له ما فى البدائع فمن أحصر بعد الوقوف حتى مضت أيام النحر ثم خلى سبيله أن عليه دما لترك الوقوف بمزدلفة ودما لترك الرمى ودما لتأخير طواف الزيارة اه ومثله فى احصار البحر وسيأتى توضيحه هناك ان شاء الله تعالى (قوله فيجب) تفريع على ما يفهم من المقام من عدم اشتراط الاختيار الذى أفاده ذكر الناسى والمكره ووجه الوجوب أن الارتفاق حصل للنائم وعدم الاختيار أسقط الاثم عنه كما اذا أتلف شيأ منح ط (قوله غطى رأسه) بالبناء للفاعل أو المفعول (قوله ان طيب) أى المحرم عضوا أى من أعضائه كالفخذ والساق والوجه والرأس لتكامل الجناية بتكامل الارتفاق والطيب جسم له رائحة مستلذة كالزعفران والبنفسج والياسمين ونحو ذلك وعلم من مفهوم شرطه أنه لو شم طيبا أو ثمارا طيبة لا كفارة عليه وان كره وقيد بالمحرم لان الحلال لو طيب عضوا ثم أحرم فانتقل منه الى آخر فلا شئ عليه اتفاقا وقيدنا بكونه من أعضائه لانه لو طيب عضو غيره أو ألبسه المخيط منه فلا شئ عليه اجماعا كما فى الظهيرية نهر (قوله كاملا) لان المعتبر الكثرة قال ابن الكمال فى شرح الهداية واختلف المشايخ فى الحد الفاصل بين القليل والكثير لاختلاف عبارات محمد ففى بعضها جعل حد الكثرة عضوا كبيرا وفى بعضها فى نفس الطيب فبعضهم اعتبر الاول وبعضهم اعتبر الثانى فقال ان بحيث يستكثره الناظر كالكفين من ماء الورد والكف من مسك وغالية فهو كثير وما لا فلا وبعضهم اعتبر الكثرة بربع العضو الكبير فقال لو طيب ربع الساق أو الفخذ يلزم الدم وان كان أقل يلزم الصدقة وقال شيخ الاسلام ان كان الطيب فى نفسه قليلا فالعبرة للعضو الكامل وان كان كثيرا فالمعتبر العضو اه ملخصا وهذا توفيق بين الاقوال الثلاثة حتى لو طيب بالقليل عضوا كاملا أو بالكثير ربع عضو لزم الدم والا فصدقة وصححه فى المحيط وقال فى الفتح ان التوفيق هو التوفيق ورجح فى البحر الاول وهو ما فى المتون فافهم هذا وقال فى الشرنبلالية قوله كالرأس بيان للمراد

فيجب على نائم غطى رأسه (ان طيب عضوا) كاملا ولو فمه

من العضو فليس كأعضاء العورة فلا تكون الاذن مثلا عضوا مستقلا اهـ وكذا قال ابن الكمال ان المراد الاحتراز عن العضو الصغير مثل الانف والاذن لما عرفت ان من اعتبر في حد الكثرة العضو الكامل قيده بالكبير اهـ ثم ما ذكر من ان فيما دون الكامل صدقة هو قولهما وقال محمد يجب بقدره فان بلغ نصف العضو تجب صدقة قدر نصف قيمة الشاة او ربعا فربع وهكذا قال في البحر واختاره الامام الاسبيجابي مقتصرا عليه بلا نقل خلاف (قوله باكل طيب) اى خالص بلا خلط وبلا طبخ والاف سيأتي حكمه (قوله كثير) هو ما يلتزق باكثر فمه الدم قال في الفتح وهذه تشهد لعدم اعتبار العضو مطلقا في لزوم الدم بل ذلك اذا لم يبلغ مبلغ الكثرة في نفسه على ما قدمناه اهـ بحر اى فان لزوم الدم بالطيب الكثير هنا وان لم يعم جميع الفم يشهد لما مر من التوفيق وبه يظهر ان قول الشارح ولو فمه بعد قوله عضوا كاملا فيه ما فيه فانه يوهم ان المراد بالكثير هنا ما يعم جميع الفم تامل (قوله او ما يبلغ عضوا الخ) عطف على عضو اى او طيب مواضع لو جمعت تبلغ عضوا كاملا فانه يجب عليه الدم والظاهر اعتبار بلوغ أصغر عضو من الاعضاء المطيبة كما اعتبر وه با نكشاف العورة لكن بعد كون ذلك الاصغر عضوا كبيرا لما علمت من ان الصغير لا يجب فيه الدم الا اذا كان الطيب كثيرا على ما مر من التوفيق (قوله لكل طيب) اى طيب مجلس من تلك المجالس ان شمل عضوا واحدا او اكثر (قوله كفارة) سواء كفر للاول ام لا عندهما وقال محمد عليه كفارة واحدة ما لم يكفر للاول بحر (قوله لتركه) لان ابتداءه كان محظورا فيكون لبقائه حكم ابتدائه بحر (قوله المطيب اكثره) ظاهره ان المعتبر أكثر الثوب لا كثرة الطيب وقد تبع في ذلك الشرنبلالية مع انه ذكر فيها وفي الفتح وغيره ان المعتبر كثرة الطيب في الثوب وان المرجع فيه العرف حتى انه في البحر جعل هذا مرجحا للقول الثاني من الاقوال الثلاثة المارة لانه يعم البدن والثوب قلت لكن نقلوا عن المجرد ان كان في ثوبه شبر في شبر فمكث عليه يوما يطعم نصف صاع وان كان اقل من يوم فقبضة قال في الفتح يفيد التنصيص على أن الشبر في الشبر داخل في القليل اهـ اى حيث اوجب به صدقة لا دما ومع هذا يفيد اعتبار الكثرة في الثوب لا في الطيب الا انه لا يفيد ان المعتبر اكثر الثوب بل ظاهره ان ما زاد على الشبر كثير موجب للدم اذ الكثرة الطيب حينئذ عرفا فرجع الى اعتبار الكثرة في الطيب لا في الثوب وعلى هذا فيمكن اجراء التوفيق المار هنا ايضا بان الطيب اذا كان في نفسه كثيرا لزم الدم وان اصاب من الثوب اقل من شبر وان كان قليلا لا يلزم حتى يصيب اكثر من شبر في شبر وربما يشير اليه قولهم لو ربط مسكا او كافورا او عنبرا كثيرا في طرف ازاره أو ردائه لزمه دم أى ان دام يوما ولو قليلا فصدقة فتامل (قوله فيشترط للزوم الدم) أفرد الدم لان المراد بالثوب ثوب المحرم من ازار او رداء أما لو كان مخيطا فيجب بدوام لبسه دم آخر سكت عن بيانه لانه سيأتي (قوله دوام لبسه يوما) أشار بتقدير الطيب في الثوب بالزمان الى الفرق بينه وبين العضو فانه لا يعتبر فيه الزمان حتى لو غسله من ساعته فالدم واجب كما في الفتح بخلاف الثوب (قوله أو خضب رأسه) أى مثلا والا فلو خضبت يدها أو خضب لحيته بحناء وجب الدم أيضا كما حرره في النهر على خلاف ما في البحر (قوله بحناء) بالمد منونا لانه فعال لا فعلاء ليمتنع صرفه ألف التانيث فتح وصرح به مع

باكل طيب كثير أو ما يبلغ عضوا والبدن كله كعضو واحد ان اتحد والا فلكل طيب المجلس ولو ذبح ولم يزله لزمه كفارة ولو ذبح ولم يزله لزمه دم آخر لتركه وأما الثوب المطيب اكثره فيشترط للزوم الدم دوام لبسه يوما (او خضب رأسه بحناء) رقيق

دخوله في الطيب للاختلاف فيه بحر (قوله أما المتلبد الخ) التلبيد ان ياخذ شيأ من الخطمي والآس والصمغ فيجعله في أصول الشعر ليتلبد بحر فالمناسب أن يقول أما التخين قال في الفتح فان كان ثخينا فلبد الرأس ففيه دمان للطيب والتغطية ان دام يوما وليلة على جميع رأسه أو ربعه اهـ اما لو غطاه أقل من يوم فصدقة وهذا في الرجل أما المرأة فلا تمنع من تغطية رأسها واستشكل في الشرنبلالية الزام الدم بالتغطية بالحناء بقولهم ان التغطية بما ليس بمعتاد لا توجب شيأ قلت وقد يجاب بان التغطية بالتلبيد معتادة لاهل البوادي لدفع الشعث والوسخ عن الشعر وقد فعله صلى الله عليه وسلم في احرامه واستشكله في البحر بانه لا يجوز استصحاب التغطية الكائنة قبل الاحرام بخلاف الطيب لكن أجاب المقدسي بان التلبيد الذي فعله عليه الصلاة والسلام يجب حمله على ما هو سائغ وهو اليسير الذي لا تحصل به تغطية قلت وعليه يحمل ما في الفتح عن رشيد الدين في مناسكه وحسن أن يلبد رأسه قبل احرامه (قوله او ادهن) بالتشديد أى دهن عضوا كاملا ابب وذكر شارحه أن بعضهم اعتبر كثرة الطيب بما يستكثره الناظر قال ولعل محله فيما لا يكون عضوا كاملا على ما مر أى من التوفيق وأنه في النوادر أوجب الدم بدهن ربع الرأس أو اللحية وأنه تفريع على رواية الربع في الطيب والصحيح خلافها (قوله لانهما أصل الطيب) باعتبار أنه يلقى فيهما الانوار كالورد والبنفسج فيصيران طيبا ولا يخلوان عن نوع طيب ويقتلان الهوام ويلينان الشعر ويزيلان التفث والشعث بحر وهذا عند الامام وقالا عليه صدقة (قوله بخلاف بقية الادهان) عبارة البحر واراد بالزيت دهن الزيتون والسمسم وهو المسمى بالشيرج فخرج بقية الادهان كالشحم والسمن اهـ ومقتضاه خروج نحو دهن اللوز ونوى المشمش فليتامل (قوله فلو أكله) أى دهن الزيت أو الخل وافرد الضمير لمكان أو وهذا تفريع على مفهوم قوله ادهن (قوله أو استعطه) أى استنشقه بانفه (قوله اتفاقا) لانه ليس بطيب من كل وجه فاذا لم يستعمل على وجه التطيب لم يظهر حكم الطيب فيه (قوله ولو على وجه التداوي) لكنه يتخير بين الدم والصوم والاطعام على ما سياتي نهر (قوله ولو جعله) أى الطيب في طعام الخ اعلم ان خلط الطيب بغيره على وجوه لانه اما أن يخلط بطعام مطبوخ أو لا ففي الاول لا حكم للطيب سواء كان غالبا أم مغلوبا وفي الثاني الحكم للغلبة ان غلب الطيب وجب الدم وان لم تظهر رائحته كما في الفتح والا فلا شئ عليه غير أنه اذا وجدت معه الرائحة كره وان خلط بمشروب فالحكم فيه للطيب سواء غلب غيره أم لا غير أنه في غلبة الطيب يجب الدم وفي غلبة الغير تجب الصدقة الا أن يشرب مرارا فيجب الدم وبحث في البحر أنه ينبغي التسوية بين المأكول والمشروب المخلوط كل منهما بطيب مغلوب اما بعدم وجوب شئ أصلا أو بوجوب الصدقة فيهما وتمامه فيه

(تنبيه) قال ابن أمير حاج الحلبي لم أرهم تعرضوا لما اذا اعتبر الغلبة ولم يفصلوا بين القليل والكثير كما في أكل الطيب وحده والظاهر أنه ان وجد من المخالط رائحة الطيب كما قبل الخلط فهو غالب والا فمغلوب واذا كان غالبا فان أكل منه أو شرب شيأ كثيرا وجب عليه دم والكثير ما يعده العارف العدل كثيرا والقليل ما عداه فان أكل ما يتخذ من الحلوى المبخرة بالعود ونحوه فلا شئ عليه غير أنه ان وجدت الرائحة منه كره بخلاف الحلوى المضاف الى

اما المتلبد ففيه دمان (أو ادهن بزيت او خل) بفتح المهملة الشيرج (ولو كانا خالصين) لانهما اصل الطيب بخلاف بقية الادهان (ولو أكله او استعطه) (او داوى به جراحة او شقوق رجليه او اقطر في أذنيه لا يجب دم ولا صدقة) اتفاقا (بخلاف المسك والعنبر والغالية والكافور ونحوها) مما هو طيب بنفسه (فانه يلزمه الجزاء بالاستعمال) ولو (على وجه التداوي) ولو جعله في طعام قد طبخ فلا شئ فيه وان لم يطبخ وكان مغلوبا

أجزائها الماوردو المسك فان في أكل الكثير دما و القليل صدقة اه نهر قلت لكن قول الفتح
المار في غير المطبوخ وان لم تظهر رائحته يفيد اعتبار الغلبة بالاجزاء لا بالرائحة وقد صرح
به في شرح اللباب ثم الظاهر أنه أراد بالحلوى الغير المطبوخة والا فالمطبوخ لا تفصيل فيه كما علمت
تأمل هذا حكم المأكول والمشروب واما اذا خلط بما يستعمل في البدن كاشنان ونحوه ففي
شرح اللباب عن المنتقى ان كان اذا نظر اليه قالوا هذا أشنان فعليه صدقة وان قالوا هذا طيب
عليه دم (قوله كره) أي ان وجدت معه الرائحة كما مر (قوله أو لبس مخيطا) تقدم
تعريفه في فصل الاحرام (قوله لبسا معتادا) بان لا يحتاج في حفظه عند الاشتغال بالعمل
الى تكلف وضده أن يحتاج اليه بان يجعل ذيل قميصه مثلا أعلى وجيبه أسفل شرح اللباب
(قوله أو وضعه الخ) أي لو ألقى القباء على كتفيه ولم يدخل فيه يديه ولم يزره لا شيء عليه الا
الكراهة وتقدم تمام الكلام في فصل الاحرام (قوله أو ستر رأسه) أي كله أو ربعه ومثله
الوجه كما يأتي بخلاف ما لو عصب نحو يده وعطفه على لبس المخيط لان الستر قد يكون بغيره
كالرداء والشاش أفاده في النهر (قوله بمعتاد) أي بما يقصد به التغطية عادة (قوله اجانة)
بكسر الهمزة وتشديد الجيم اي مركن شرح اللباب وكطاسة وطست (قوله او عدل) بكسر
العين وقد تفتح أي أحد شقي حمل الدابة شرح اللباب وقيد العدل في البحر والمنح بالمشغول بل
لا يسمى عدلا الا بذلك لانه حينئذ يعادل به قرينه فلذا أطلقه شارحنا حتى قلت لكني لم أر في
البحر والمنح التقييد بما ذكر فلتراجع نسخة اخرى (قوله يوما كاملا أو ليلة) الظاهر ان المراد
مقدار احدهما فلو لبس من نصف النهار الى نصف الليل من غير انفصال او بالعكس لزمه دم
كما يشير اليه قوله وفي الاقل صدقة شرح اللباب (قوله وفي الاقل صدقة) اي نصف صاع من
بر وشمل الاقل الساعة الواحدة اي الفلكية ومادونها خلافا لما في خزانة الاكمل انه في ساعة
نصف صاع وفي اقل من ساعة قبضة من بر اه بحر ومشى في اللباب على ما في الخزانة واقره
شارحه واعترض بمخالفته لما ذكره الفقهاء *(تنبيه)* ذكر بعض شراح المناسك لو احرم
بنسك وهو لابس المخيط واكمله في اقل من يوم وحل منه لم ار فيه نصا صريحا ومقتضى
قولهم ان الارتفاق الكامل الموجب للدم لا يحصل الا بلبس يوم كامل ان تلزمه صدقة ويحتمل
ان يقال ان التقدير باليوم باعتبار كمال الارتفاق انما هو فيما اذا طال زمن الاحرام اما
اذا قصر كما في مسئلتنا فقد حصل كمال الارتفاق فينبغي وجوب الدم ولكن مع هذا لابد من
نقل صريح (قوله وان نزعه ليلا واعاده نهارا) ومثله العكس كما في شرح اللباب (قوله ولو
جميع ما يلبس) مبالغة على قوله او لبس مخيطا اي لو جمع اللباس من قميص وقباء وعمامة
وقلنسوة وسراويل وخف ولبس يوما فعليه دم واحد ان اتحد السبب كما في اللباب اي ان كان
لبس الكل لضرورة او لغيرها فلو اضطر لبعض تعدد الدم كما يأتي وظاهر ما ذكره انه لا يلزم لبس
الكل في مجلس واحد خلافا لما قيده به القاري بل يكفي جمعها في يوم واحد ويدل عليه قوله
في اللباب ويتحد الجزاء مع تعدد اللبس بامور منها اتحاد السبب وعدم العزم على الترك عند
النزع وجمع اللباس كله في مجلس او يوم اه اي مع اتحاد السبب كما علمت اما لو لبس البعض
في يوم والبعض في يوم آخر تعدد الجزاء وان اتحد السبب (قوله ما لم يعزم على الترك) فان نزعه

كره أكله كشم طيب وتفاح
(او لبس مخيطا) لبسا
معتادا ولو اتزره او وضعه
على كتفيه لا شيء عليه
(او ستر رأسه) بمعتاد اما
بحمل اجانة او عدل فلا شيء
عليه (يوما كاملا) او ليلة
كاملة وفي الاقل صدقة
(والزائد) على اليوم كاليوم
وان نزعه ليلا واعاده نهارا
ولو جميع ما يلبس (ما لم يعزم
على الترك) للبسه (عند
النزع فان عزم عليه) اى
الترك (ثم لبس تعدد
الجزاء كفر للاول أولا أو كذا)
بتعدد الجزاء (ولو لبس يوما
فاراق دما) للبسه (ثم دام
على لبسه يوما آخر فعليه
الجزاء) ايضا لانه محظور
فكان لدوامه حكم الابتداء
ودوام اللبس بعدما احرم
وهو لابسه

على قصد أن يلبسه ثانيا او ليلبس بدله لا يلزمه كفارة اخرى لتداخل لبسيه وجعلهما لبسا
واحدا حكما شرح اللباب (قوله كانشائه بعده) اى في وجوب الدم ان دام يوما او ليلة وفيه
اشارة الى صحة احرامه وهو لابس بلا عذر خلافا لما يعتقده العوام لان التجرد عن المخيط
من واجبات الاحرام لا من شروط صحته (قوله ولو تعدد سبب اللبس) كما اذا كان به حمى
فاحتاج الى اللبس لها فزالت واصابه مرض آخر او حمى غيرها ولبس فعليه كفارتان كفر
للاول اولا واذا حصره العدو فاحتاج الى اللبس للقتال اياما يلبسها اذا خرج وينزعها اذا
رجع فعليه كفارة واحدة ما لم يذهب هذا العدو فان ذهب وجاء عدو غيره لزمه كفارة اخرى
ومقتضى ذلك كما قال الحلبي انه اذا لبس لدفع برد ثم صار ينزع ويلبس لذلك ثم زال ذلك
البرد واصابه برد آخر فلبس لذلك انه يجب عليه كفارتان بحر (قوله ولو اضطر الخ)
تخصيص لما قبله من تعدد الجزاء بتعدد السبب قال في الذخيرة والاصل في جنس هذه المسائل
ان الزيادة في موضع الضرورة لا تعتبر جناية مبتدأة وفي اللباب فان تعدد السبب كما اذا
اضطر الى لبس ثوب فلبس ثوبين فان لبسهما على موضع الضرورة نحو ان يحتاج الى قميص
فلبس قميصين او قميصا وجبة او يحتاج الى قلنسوة فلبسها مع العمامة فعليه كفارة واحدة
يتخير فيها اقال شارحه وكذا اذا لبسهما على موضعين لضرورة بهما في مجلس واحد بان لبس
عمامة وخفا بعذر فيهما فعليه كفارة واحدة اه وان لبسهما على موضعين مختلفين موضع
الضرورة وغير الضرورة كما اذا اضطر الى لبس العمامة فلبسها مع القميص مثلا او لبس
قميصا للضرورة وخفين لغيرها فعليه كفارتان كفارة الضرورة يتخير فيها وكفارة الاختيار
لا يتخير فيها اه (قوله لزمه دم واثم) لزوم الدم باحدهما والاثم بالآخر والمناسب التعبير بلزوم
الكفارة المخيرة كما قدمناه لانه حيث كان بعذر لا يتعين الدم كما سيأتي ولزوم كفارة واحدة في لبس
العمامة مع القلنسوة كما في القميصين هو المنصوص عليه كما مر عن اللباب ومثله في الفتح
والمعراج خلافا لما في البحر من التفرقة بينهما كما نبه عليه في الشرنبلالية وما ذكر من لزوم
الاثم نبه عليه في البحر عن الحلبي ثم قال فليحفظ هذا فان كثيرا من الحرمين يغفل عنه كما شاهدناه
(قوله ولو تيقن الخ) اما لو استمر مع الشك في زوالها فلا شيء عليه بحر (قوله كفر اخرى) اى
بلا تخيير ان دام يوما بعد التيقن (قوله كالكل) هو المشهور من الرواية عن ابي حنيفة وهو
الصحيح على ما قاله غير واحد شرح اللباب (قوله ولا باس بتغطية اذنيه وقفاه) وكذا بقية
البدن الا الكفين والقدمين للمنع من لبس القفازين والجوربين ومر تمامه في فصل الاحرام
(قوله بلا ثوب) كذا في الفتح والبحر والظاهر انه لو كان الوضع بالثوب ففيه الكراهة التحريمية
فقط لان الانف لا يبلغ ربع الوجه افاده ط (قوله اي ازال) اى اراد بالحلق الازالة بالموسى
او بغيره مختارا او لا فلو ازاله بالنورة او نتف لحيته او احترق شعره بخبز او مسه بيده وسقط
فهو كالحلق بخلاف ما اذا تناثر شعره بالمرض او النار بحر عن المحيط قلت وشمل ايضا
التقصير كما في اللباب قال شارحه وصرح به في الكافي والكرماني وهو الصواب قياسا على
التحلل ووقع في الكفاية شرح الهداية ان التقصير لا يوجب الدم اه (قوله ربع رأسه
الخ) هذا هو الصحيح المختار الذي عليه جمهور اصحاب المذهب وذكر الطحاوي في مختصره

كانشائه بعده ولو مكرها
او نائما ولو تعدد سبب
اللبس تعدد الجزاء ولو
اضطر الى قميص فلبس قميصين
او الى قلنسوة فلبسها مع
عمامته لزمه دم واثم (ولو
تيقن زوال الضرورة) فاستمر
كفر اخرى وتغطية ربع
الرأس او الوجه كالكل
ولا بأس بتغطية اذنيه
وقفاه ووضع يديه على انفه
بلا ثوب (او حلق) اى
ازال (ربع رأسه) او ربع
لحيته (او) حلق

ان فى قول ابى يوسف ومحمد لا يجب الدم ما لم يحلق اكثر راسه شرح اللباب وان كان اصلع ان
بلغ شعره ربع راسه فعليه دم والا فصدقة وان بلغت لحيته الغاية فى الخفة ان كان قدر ربعها
كاملة فعليه دم والا فصدقة لباب واللحية مع الشارب عضو واحد فتح (قوله محاجمه) هى
موضع الحجامة من العنق كما فى البحر (قوله والا فصدقة) اى وان لم يحتجم بعد الحلق فالواجب
صدقة (قوله كما فى البحر عن الفتح) قال فى النهر لم أر ذلك فى نسختى من الفتح اه قلت كأنه سقط
من نسخته والا فقد رأيته فى الفتح واستشهد له بقول الزيلعى ان حلقه لمن يحتجم مقصود وهو
المعتبر بخلاف الحلق لغيرها (قوله كلها) اى كل الثلاثة وانما قيد به لان الربع من هذه الاعضاء
لا يعتبر بالكل لان العادة لم تجر فيها بالاقتصار على البعض فلا يكون حلق البعض ارتفاقا كاملا
بخلاف ربع الراس واللحية فانه معتاد لبعض الناس وما فى المحيط من ان الاكثر من الرقبة
كالكل لان كل عضو لا نظير له فى البدن يقوم أكثره مقام كله ضعيف وكذا ما فى الخانية من ان
الابط اذا كان كثير الشعر يعتبر الربع لوجوب الدم والا فالاكثر والمذهب ما ذكره المصنف
من اعتبار الربع فى الرأس واللحية والكل فى غيرهما فى لزوم الدم بحر ملخصا وذكر
فى اللباب مثل الثلاثة ما لو حلق الصدر أو الساق أو الركبة أو الفخذ أو العضد أو الساعد فعليه
دم وقيل صدقة وان حلق اقله فصدقة ولا يقوم الربع منها مقام الكل اه قال شارحه
يشير بقوله وقيل صدقة الى ما فى المبسوط متى حلق عضوا مقصودا بالحلق فعليه دم وان حلق
ما ليس بمقصود فصدقة ثم قال وما ليس بمقصود حلق شعر الصدر والساق وما هو مقصود حلق
الرأس والابطين ومثله فى البدائع والتمرتاشى وفى النخبة وما فى المبسوط هو الاصح وقال ابن
الهمام انه الحق اه والحاصل ان كل واحد من الثلاثة أعنى الابط والعانة والرقبة مقصود
بالحلق وحده فيجب به دم لكن لا يقوم ربعه مقام كله لما مر بخلاف الصدر والساق ونحوهما
فيجب بهما صدقة قال فى الفتح لان القصد الى حلقهما انما هو فى ضمن غيرهما اذ ليست
العادة تنوير الساق وحده بل تنوير المجموع من الصلب الى القدم فكان بعض المقصود
بالحلق قال فى البحر فعلى هذا فالتقييد بالثلاثة للاحتراز عن الصدر والساق مما ليس بمقصود
واعلم ان المتفرق من الحلق يجمع كالطيب فلو حلق ربع رأسه من مواضع متفرقة فعليه
دم لباب وسيأتى ان فى حلق الشارب صدقة *(تنبيه)* ذكر الحلق فى الابطين تبعا للجامع
الصغير ايماء الى جوازه وان كان النتف هو السنة ولذا عبر به فى الاصل واختلف فى المسنون
فى الشارب هل هو القص او الحلق والمذهب عند بعض المتأخرين من مشايخنا أنه القص قال
فى البدائع وهو الصحيح وقال الطحاوى القص حسن والحلق أحسن وهو قول علمائنا الثلاثة
نهر قال فى الفتح وتفسير القص أن ينقص حتى ينتقص عن الاطار وهو بكسر الهمزة ملتقى
الجلدة واللحم من الشفة وكلام صاحب الهداية على أن يحاذيه اه وأما طرفا الشارب وهما
السبالان فقيل هما منه وقيل من اللحية وعليه فقيل لا بأس بتركهما وقيل يكره لما فيه من
التشبه بالاعاجم وأهل الكتاب وهذا أولى بالصواب وتمامه فى حاشية نوح ورجح فى البحر ما قاله
الطحاوى ثم قال واعفاء اللحية أى الوارد فى الصحيحين تركها حتى تكث وتكثر والسنة
قدر القبضة فما زاد قطعه اه وتمامه فيما علقناه عليه ومر بعض ذلك فى كتاب

(محاجمه) يعنى واحتجم والا فصدقة كما فى البحر عن الفتح (او) حلق (احدى ابطيه او عانته او رقبته) كلها (او قص اظفار يديه او رجليه) او الكل (فى مجلس واحد) فلو تعدد المجلس تعدد الدم الا اذا اتحد المحل

الصوم واما العانة ففى البحر عن النهاية ان السنة فيها الحلق لما جاء فى الحديث عشر من السنة
منها الاستحداد وتفسيره حلق العانة بالحديد (قوله كحلق ابطيه فى مجلسين) كون ذلك من
اتحاد المحل بخلاف قص اظفار اليدين مشكل ومع هذا فلا رواية فيه كما ذكره فى العناية اى
بل هو من تخريج بعض مشايخ المذهب ان كان احد نقل ان فيه دما واحدا كما هو مقتضى
صنيع الشارح ولم أر من صرح بذلك واجاب فى العناية عن الاشكال على تقدير ثبوت
الرواية بان ثمة ما يوجب اتحاد المحال وهو التنوير فانه لو نور جميع البدن لم تلزمه الا كفارة
واحدة والحلق مثل التنوير وليس فى صورة النزاع اى مسئلة القص ما يجعلها كذلك اه
وفيه ان القص كذلك على انه يلزم منه أنه لو تعدد محل الحلق واختلف المجلس يجب فيه كفارة
مع أنه يجب لكل مجلس موجب جنايته كما صرح به فى البحر وغيره (قوله أو رأسه فى اربعة)
اى بأن حلق فى كل مجلس ربعا منه ففيه دم واحد اتفاقا ما لم يكفر للاول شرح اللباب (قوله
لوجوبه بالشروع) أشار الى أن الحكم كذلك فى كل طواف هو تطوع فيجب الدم لو طافه جنبا
والصدقة لو محدثا كما فى الشرنبلالية عن الزيلعى وأفاد أن الكفارة تجب بترك الواجب
الاصطلاحى بلا فرق بين الاقوى والاضعف فان ما وجب بالشروع دون ما وجب بايجابه
تعالى كطواف الصدر لاشتراكهما فى الوجوب الثابت بالدليل الظنى بخلاف الطواف
الفرض الثابت بالقطعى فلذا وجبت فيه مع الجناية بدنة اظهارا للتفاوت من حيث الثبوت
فافهم (قوله أو للفرض محدثا) قيد بالحدث لان الطواف مع نجاسة الثوب او البدن مكروه
فقط وما فى الظهيرية من ايجاب الدم فى نجاسة كل الثوب لا أصل له فى الرواية وأشار الى أنه
لو طاف عريانا قدر ما لا تجوز الصلاة معه يلزمه دم لترك الستر الواجب وقيد بالفرض وهو
الاكثر لانه لو طاف أقله محدثا ولم يعد وجب عليه لكل شوط نصف صاع الا اذا بلغت قيمته
دما فينقص منه ما شاء بحر (قوله ولو جنبا فبدنة) أما لو طاف أقله جنبا ولم يعد وجب عليه
شاة فان أعاده وجبت عليه صدقة لكل شوط نصف صاع للتأخير الاقل من طواف الزيارة بحر
لكن فى اللباب لو طاف أقله جنبا فعليه لكل شوط صدقة وان أعاده سقطت تأمل (قوله ان لم
يعده) أى الطواف الشامل للقدوم والصدر والفرض فان أعاده فلا شئ عليه فانه متى طاف أى
طواف مع أى حدث ثم أعاده سقط موجبه اه ح قلت لكن اذا أعاد طواف الفرض بعد أيام
النحر لزمه دم عند الامام للتأخير وهذا ان كانت الاعادة لطوافه جنبا والا فلا شئ عليه كما لو أعاده
فى أيام النحر مطلقا كما فى الهداية ومشى عليه فى البحر وصححه فى السراج وغيره وزعم فى غاية
البيان أنه سهو لتصريح الرواية فى شرح الطحاوى بلزوم الدم بالتأخير مطلقا وأجاب فى البحر
بان هذه رواية أخرى *(تنبيه)* من فروع الاعادة ما ذكره فى اللباب لو طاف للزيارة جنبا
وللصدر طاهرا فان طاف للصدر فى أيام النحر فعليه دم لترك الصدر لانه انتقل الى الزيارة وان
طاف للزيارة ثانيا فلا شئ عليه أى لانتقال الزيارة الى الصدر وان طاف للصدر بعد أيام
النحر فعليه دمان دم لترك الصدر أى لتحوله الى الزيارة ودم لتأخير الزيارة وان طاف للصدر
ثانيا سقط عنه دمه وان طاف للزيارة محدثا وللصدر طاهرا فان حصل الصدر فى أيام النحر
انتقل الى الزيارة ثم ان طاف للصدر ثانيا فلا شئ عليه والا فعليه دم لتركه وان حصل بعد أيام

كحلق ابطيه فى مجلسين أو رأسه فى اربعة (أو يدا او رجل) اذ الربع كالكل (او طاف للقدوم) لوجوبه بالشروع (او للصدر جنبا او حائضا) (او للفرض محدثا) ولو جنبا فبدنة ان لم يعده

البحر لا ينتقل وعليه دم لطواف الزيارة محدثا ولو طاف للزيارة محدثا وللصدر جنبا فعليه دمان
(قوله والاصح وجوبها) أى وجوب الاعادة المفهومة من قوله بعده وهذا أيضا شامل
للقدوم والصدر والفرض قال فى البحر لو طاف للقدوم جنبا لزمه الاعادة اه واذا وجبت
الاعادة فى القدوم ففى الصدر والفرض أولى اه ح * (تنبيه) * قال فى البحر الواجب أحد
شيئين اما الشاة أو الاعادة والاعادة هى الاصل مادام بمكة ليكون الجابر من جنس المجبور فهى
أفضل من الدم وأما اذا رجع الى أهله ففى الحدث اتفقوا على أن بعث الشاة أفضل من
الرجوع وفى الجنابة اختار فى الهداية أن الرجوع أفضل لما ذكرنا واختار فى المحيط أن
البعث أفضل لمنفعة الفقراء واذا رجع للاول يرجع باحرام جديد بناء على أنه حل فى حق
النساء بطواف الزيارة جنبا فاذا أحرم بعمرة يبدأ بها ثم يطوف للزيارة ويلزمه دم لتأخيره عن
وقته (قوله وان المعتبر الاول) عطف على وجوبها وهذا ما ذهب اليه الكرخى وصححه فى
الايضاح خلافا للرازى وهذا فى الجنابة أما فى الحدث فالمعتبر الاول اتفاقا سراج وقوله فلا
تجب الخ بيان لثمرة الخلاف فعلى قول الرازى تجب اعادة السعى لان الطواف الاول قد انفسخ
فكأنه لم يكن سراج فقوله فى البحر لا ثمرة للخلاف خلاف الواقع (قوله وفى الفتح الخ) عزاه الى
المحيط ونقله فى الشرنبلالية ومثله فى اللباب حيث قال ولو طاف للعمرة كله أو أكثره أو أقله ولو
شوطا جنبا أو حائضا أو نفساء أو محدثا فعليه شاة لا فرق فيه بين الكثير والقليل والجنب
والمحدث لانه لا مدخل فى طواف العمرة للبدنة ولا للصدقة بخلاف طواف الزيارة وكذا لو ترك
منه أى من طواف العمرة أقل ولو شوطا فعليه دم وان أعاده سقط عنه الدم اه لكن فى البحر
عن الظهيرية لو طاف أقله محدثا وجب عليه لكل شوط نصف صاع من حنطة الا اذا بلغت
قيمته دما فينقص منه ما شاء اه ومثله فى السراج والظاهر انه قول آخر فافهم وأما ما سيأتى
من قول المصنف وكل ما على المفرد به دم بسبب جنايته على احرامه فعلى القارن دمان وكذا
الصدقة وذكر الشارح هناك أن المتمتع كالقارن فلا يرد على ما هنا وان كانت جناية المتمتع على
احرام الحج واحرام العمرة لان المراد هناك الجناية بفعل شئ من محظورات الاحرام بخلاف
ترك شئ من الواجبات كما سيأتى فى كلام الشارح وهذا الجناية بترك واجب الطهارة فلا ينافى
وجوب الصدقة فى العمرة بفعل المحظور ولهذا لم يجعل فى اللباب بل قال لا مدخل فى طواف
العمرة للصدقة وان أطلق الشارح العبارة تبعا للفتح فتنبه (قوله أو أفاض من عرفة الخ) بان
جاوز حدودها قبل الغروب والا فلا شئ عليه كما فى اللباب (قوله ولو بند بعيره) الند بفتح النون
وتشديد الدال المهملة الهروب ح قال فى اللباب ولو ند به بعيره فاخرجه من عرفة قبل الغروب
لزمه دم وكذا لو ند بعيره فتبعه لاخذه اه قال شارحه القارى وفيه ان ترك الواجب لعذر
مسقط للدم اه وأجيب بانه يمكنه التدارك بالعود وهو مسقط للدم قلت الاحسن الجواب بما
قدمناه أول الباب من ان المراد بالعذر المسقط للدم ما لا يكون من قبل العباد وسيأتى توضيحه
فى الاحصار (قوله والغروب) قصد بهذا العطف بيان ان مرادهم بالامام الغروب لما بينهما من
الملازمة فان الامام لما كان الواجب عليه النفر بعد الغروب كان النفر معه نفرا بعد
الغروب والا لو غربت فنفر ولو لم ينفر الامام لا شئ عليهم ولو نفر الامام قبل الغروب فتابعوه

والاصح وجوبها فى الجنابة
وندبها فى الحدث وان
المعتبر الاول والثانى جابر
له فلا تجب اعادة السعى
جوهرة وفى الفتح لو طاف
للعمرة جنبا او محدثا فعليه
دم وكذا لو ترك من طوافها
شوطا لانه لا مدخل
للصدقة فى العمرة (او
افاض من عرفة) ولو بند
بعيره (قبل الامام) والغروب
ويسقط الدم بالعود

كان عليه وعليهم الدم وذلك لان الوقوف فى جزء من الليل واجب فبتركه يلزم الدم كما فى البحر ح
(قوله ولو بعده فى الاصح) اذا عاد بعده فظاهر الرواية عدم السقوط وصحح القدورى رواية
ابن شجاع عن الامام أنه يسقط وأفاد أنه لو عاد قبل الغروب يسقط الدم على الاصح بالاولى
كما فى البحر فافهم وفى شرح النقاية للقارى أن الجمهور على أن ظاهر الرواية هو الاصح
ولو عاد قبل الغروب فالاظهر عدم السقوط لان استدامة الوقوف الى الغروب واجب فيفوت
بفوت البعض اه قلت وذكر ابن الكمال فى شرحه على الهداية ما حاصله أن الشراح هنا
أخطؤا فى نقل الرواية لما فى البدائع أنه لو عاد قبل الغروب وقبل نفر الامام سقط عندنا خلافا
لزفر ولو عاد قبل الغروب بعد ما خرج الامام من عرفة روى ابن شجاع عن الامام أنه يسقط
واعتمده القدورى وذكر فى الاصل عدمه ولو عاد بعد الغروب لا يسقط بلا خلاف لتقرر
الواجب فلا يحتمل السقوط بالعود اه (قوله سبع الفرض) بفتح السين والفرض بمعنى
المفروض صفة لمحذوف أى الطواف الفرض أو على تقدير مضاف أى طواف الفرض اه ول
الوقاية أو آخر طواف الفرض أو ترك أقله وعلى كل فاضافة سبع على معنى اللام ولا يصح
جعلها بيانية على معنى سبع هى الفرض لان الفرض فى أشواط الطواف اكثر السبع
لا كلها وان قال المحقق ابن الهمام ان الذى ندين الله تعالى به أن لا يجزئ أقل من السبع
ولا يجبر بعضه بشئ فانه من ابحاثه المخالفة لاهل المذهب قاطبة كما فى البحر وقد قال تلميذه
العلامة قاسم ان ابحاثه المخالفة للمذهب لا تعتبر فافهم (قوله حتى لو طاف للصدر) اى
مثلا لان أى طواف حصل بعد الوقوف كان للفرض كما قدمناه شرنبلالية وأفاد ذلك بقوله
بعد ولم يطف غيره (قوله ثم ان بقى أقل الصدر) أى ان بقى عليه أقل أشواط الصدر وهو قدر
ما انتقل منه الى الركن بان ترك من الفرض ثلاثة أشواط وطاف للصدر سبعة فانه ينتقل
منها ثلاثة لطواف الفرض وتبقى هذه الثلاثة عليه من طواف الصدر فيلزمه لها صدقة
أما لو كان طاف للصدر ستة وانتقل منها ثلاثة يبقى عليه أكثر الصدر وهو أربعة فيلزمه لها دم
ثم هذا ان لم يكن أخر طواف الصدر الى آخر أيام التشريق والا لزمه مع الصدقة أو الدم صدقة
أخرى لتأخير أقل الفرض عند الامام لكل شوط نصف صاع من بر خلافا لهما كما فى البحر
ومثله فى التاترخانية والقهستانى واللباب لكن فى الشرنبلالية عن الفتح وان كان ترك أقله أى
أقل طواف الفرض لزمه للتأخير دم وصدقة للمتروك من الصدر اه فاوجب دما لتأخير
الاقل كما ترى فتامل (قوله بقى محرما) فان رجع الى أهله فعليه حتما أن يعود بذلك الاحرام
ولا يجزى عنه البدل لباب (قوله فى حق النساء) لانه بالحلق حل له ما سواهن حتى يطوف (قوله
لزمه دم) أى شاة أو بدنة على ما يأتى (قوله الأن يقصد الرفض) أى فلا يلزمه بالثانى شئ
وان تعدد المجالس مع أن نية الرفض باطلة لانه لا يخرج عنه الا بالاعمال لكن لما كانت
المحظورات مستندة الى قصد واحد وهو تعجيل الاحلال كانت متحدة فيكفيه دم واحد بحر
قال فى اللباب واعلم أن المحرم اذا نوى رفض الاحرام فجعل يصنع ما يصنعه الحلال من لبس
الثياب والتطيب والحلق والجماع وقتل الصيد فانه لا يخرج بذلك من الاحرام وعليه أن
يعود كما كان محرما ويجب دم واحد لجميع ما ارتكب ولو كل المحظورات وانما يتعدد الجزاء

ولو بعده فى الاصح غاية (او
ترك اقل سبع الفرض)
بمعنى ولم يطف غيره حتى
لو طاف للصدر انتقل الى
الفرض ما يكمله ثم ان بقى
اقل الصدر فصدقة والا
فدم (و) ب‍ترك اكثره بقى
محرما) ابدا فى حق النساء
(حتى يطوف) فكلما جامع
لزمه دم اذا تعدد المجلس
الا ان يقصد الرفض فتح
(او) ترك (طواف الصدر

بتعدد الجنايات اذ لم ينو الرفض ثم نية الرفض انما تعتبر ممن زعم أنه خرج منه بهذا القصد
لجهله مسئلة عدم الخروج وأما من علم أنه لا يخرج منه بهذا القصد فانها لا تعتبر منه اهـ قلت
وما ذكر من أن نية الرفض باطلة وأنه لا يخرج من الاحرام الا بالافعال محمول على ما اذا لم يكن
مأمورا بالرفض كما سنذكره آخر الجنايات ومن المأمور بالرفض المحصر بمرض أو عدو لانه
بذبح الهدى يحل ويرتفض احرامه على ما سيأتى فى بابه وسنذكر هناك أيضا أن كل من منع
عن المضى فى موجب الاحرام لحق العبد فانه يتحلل بغير الهدى كالمرأة والعبد لو احرما بلا اذن
الزوج والمولى فان لهما أن يحللاهما فى الحال بلا ذبح وبما قررناه اندفع ما فى الشرنبلالية
حيث زعم المنافاة بين ما مر من أنه لا يخرج عن الاحرام الا بالافعال وبين مسئلة تحليل المولى
امته بنحو قص ظفر أو جماع (قوله أو أربعة منه) أما لو ترك أقله ففيه صدقة كما سيأتى
•(تنبيه)• لم يصرحوا بحكم طواف القدوم لو شرع فيه وترك أكثره أو أقله والظاهر أنه
كالصدر لوجوبه بالشروع وقدمنا تمامه فى باب الاحرام (قوله ولا يتحقق الترك الا بالخروج
من مكة) لانه ما دام فيها لم يطالب به ما لم يرد السفر قال فى البحر وأشار بالترك الى أنه لو أتى
به بعد تركه لا يلزمه شئ مطلقا لانه ليس بمؤقت اهـ أى ليس له وقت يفوت بفوته وقدمنا عن
النهر واللباب أنه لو نفر ولم يطف وجب عليه الرجوع ليطوف ما لم يجاوز الميقات فيخير بين
اراقة الدم والرجوع باحرام جديد بعمرة ولا شئ عليه لتأخيره (قوله بلا عذر) قيد للترك
والركوب قال فى الفتح عن البدائع وهذا حكم ترك الواجب فى هذا الباب اهـ أى انه ان
تركه بلا عذر لزمه دم وان بعذر فلا شئ عليه مطلقا وقيل فيما ورد به النص فقط وهذا بخلاف
ما لو ارتكب محظورا كاللبس والطيب فانه يلزمه موجبه ولو بعذر كما قدمناه أول الباب ثم
لو أعاد السعى ماشيا بعد ما حل وجامع لم يلزمه دم لان السعى غير مؤقت بل الشرط أن يأتى به
بعد الطواف وقد وجد بحر (قوله أو الرمى كله) انما وجب بتركه كله دم واحد لان الجنس
متحد كما فى الحلق والترك انما يتحقق بغروب الشمس من آخر أيام الرمى وهو الرابع لانه
لم يعرف قربة الا فيها وما دامت الايام باقية فالاعادة ممكنة فيرميها على التأليف ثم بتأخيرها
يجب الدم عنده خلافا لهما بحر وبه علم أن الترك غير قيد لوجوب الدم بتأخير الرمى كله
أو تأخير رمى يوم الى ما يليه اما لو أخره الى الليل فلا شئ عليه كما مر تقريره فى بحث الرمى (قوله
أو فى يوم واحد) ولو يوم النحر لانه نسك تام بحر (قوله أو الرمى الاول) داخل فيما قبله كما
علمت لكنه نص عليه تبعا للهداية لانه لو ترك جمرة العقبة فى بقية الايام يلزمه صدقة لانها أقل
الرمى فيها بخلاف اليوم الاول فانها كل رميه رحمتى فافهم (قوله أو أكثره) كأربع
حصيات فما فوقها فى يوم النحر أو احدى عشرة فيما بعده وكذا لو أخر ذلك اما لو ترك أقل من
ذلك أو أخره فعليه لكل حصاة صدقة الا أن يبلغ دما فينقص ما شاء لباب (قوله اى أكثر
رمى يوم) المفهوم من الهداية عود الضمير الى الرمى الاول وهو رمى العقبة فى يوم النحر وهو
المفهوم من عبارة المصنف أيضا لكن ما ذكره الشارح أفود (قوله أو حلق فى حل بحج أو
عمرة) اى يجب دم لو حلق للحج أو العمرة فى الحل لتوقته بالمكان وهذا عندهما خلافا للثانى
(قوله فى أيام النحر) متعلق بحلق بقيد كونه للحج ولذا قدمه على قوله أو عمرة فيتقيد حلق

أو أربعة منه) ولا يتحقق
الترك الا بالخروج من مكة
(أو) ترك (السعى) أو
أكثره أو ركب فيه بلا
عذر (أو الوقوف بجمع)
يعنى مزدلفة (أو الرمى كله
أو فى يوم واحد أو الرمى
الاول أو أكثره) اى أكثر
رمى يوم (أو حلق فى حل
بحج) فى أيام النحر فلو بعدها

الحاج بالزمان أيضا وخالف فيه محمد وخالف أبو يوسف فيهما وهذا الخلاف فى التضمين بالدم
لا فى التحلل فانه يحصل بالحلق فى أى زمان أو مكان فتح وأما حلق العمرة فلا يتوقت بالزمان
اجماعا هداية وكلام الدرر يوهم أن قوله فى أيام النحر قيد للحج والعمرة وعزاه الى الزيلعى
مع أنه لا ايهام فى كلام الزيلعى كما يعلم بمراجعته (قوله فدمان) دم للمكان ودم للزمان ط
(قوله لاختصاص الحلق) أى لهما بالحرم وللحج فى أيام النحر ط (قوله خرج) اى من الحرم
(قوله ثم رجع من حل) اى قبل ان يحلق أو يقصر فى الحل (قوله وكذا الحاج الخ) فيه رد على
صاحب الدرر وصدر الشريعة وابن كمال حيث اطلقوا وجوب الدم بخروجه قبل التحلل
ثم رجوعه فان ذات الخروج من الحرم لا يلزم المحرم به شئ قال فى الهداية ومن اعتمر فخرج
من الحرم وقصر فعليه دم عندهما وقال ابو يوسف لا شئ عليه وان لم يقصر حتى رجع وقصر
فلا شئ عليه فى قولهم جميعا لانه أتى به فى مكانه فلم يلزمه ضمانه اهـ قال فى العناية ولو فعل
الحاج ذلك لم يسقط عنه دم التأخير عند أبى حنيفة اهـ فقد نص على أن الدم الذى يلزم الحاج
انما هو لتأخير الحلق عن ايام النحر ويفيد أنه اذا عاد بعد ما خرج من الحرم وحلق فيه فى ايام
النحر لا شئ عليه وهذا لا يتوقف فيه من له أدنى المام بمسائل الفقه فاغتنمه أفاده فى
الشرنبلالية (قوله أو قبل الخ) حاصله أن دواعى الجماع كالمعانقة والمباشرة الفاحشة
والجماع فيما دون الفرج والتقبيل واللمس بشهوة موجبة للدم انزل أو لا قبل الوقوف
أو بعده ولا يفسد حجه بشئ منها كما فى اللباب وشمل قوله قبل الوقوف أو بعده ثلاث صور
ما اذا كان قبل الوقوف والحلق أو بعده قبل الحلق او بعد الوقوف والحلق قبل الطواف
ففى الاوليين حصل الفرق بين الدواعى والجماع لمقتض وهو أن الجماع فى الاولى مفسد لتعلق
فساد الحج بالجماع حقيقة كما قال فى البحر وانما لم يفسد الحج بالدواعى كما يفسد بها الصوم لان
فساده معلق بالجماع حقيقة بالنص والجماع معنى دونه فلم يلحق به وفى الثانية موجب للبدنة
لغلظ الجناية كما فى البحر ولم يفسد لتمام حجه بالوقوف ولا شئ من ذلك فى الدواعى وأما الثالثة
فاشترك الجماع ودواعيه فى وجوب الشاة لعدم المقتضى للتفرقة المذكورة لان الجماع هنا
ليس جناية غليظة لوجود الحل الاول بالحلق فلذا لم تجب به بدنة ودواعيه ملحقة به فى كثير
من الاحكام فافهم •(تنبيه)• أطلق فى التقبيل واللمس فعم ما لو صدرا فى أجنبية أو زوجته
أو أمته والظاهر أن الامرد كالاجنبية وان توقف فيه الحموى وأخرج بهما النظر الى فرج
امرأة بشهوة فأمنى فانه لا شئ عليه كما لو تفكر ولو اطال النظر أو تكرر وكذا الاحتلام
لا يوجب شيأ هندية ط (قوله فى الاصح) لم أر من صرح بتصحيحه وكأنه أخذه من التصريح
بالاطلاق فى المبسوط والهداية والكافى والبدائع وشرح المجمع وغيرها كما فى اللباب ووجهه
فى البحر بان الدواعى محرمة لاجل الاحرام مطلقا فيجب الدم مطلقا واشترط فى الجامع الصغير
الانزال وصححه قاضيخان فى شرحه (قوله وأنزل) قيد للمستثنى فان لم ينزل فيهما فلا شئ
عليه ط (قوله أو أخر الحاج) قيد به لان حلق المعتمر لا يتقيد بالزمان وكذا طوافه فلا يلزمه
بتأخيرهما شئ ط (قوله أو طواف الفرض) اى كله أو أكثره أما لو أخر أقله يجب صدقة وأشار
الى أنه لو أخر طواف الصدر لا يجب شئ قهستانى (قوله لتوقتهما) اى الحلق وطواف

فدمان (أو عمرة) لاختصاص
الحلق بالحرم (لا) دم (فى
معتمر) خرج (ثم رجع من
حل) الى الحرم (ثم قصر)
وكذا الحاج ان رجع فى
ايام النحر والا فدم للتأخير
(أو قبل) عطف على حلق
(أو لمس بشهوة وانزل أو لا)
فى الاصح أو استمنى بكفه
أو جامع بهيمة وانزل (او
اخر) الحاج (الحلق او
طواف الفرض عن ايام
النحر) لتوقتهما

الفرض بها اى بايام النحر عند الامام وهذا علة لوجوب الدم بتأخيرهما قال فى الشرنبلالية وهذا اذا كان تاخير الطواف بلا عذر حتى لو حاضت قبل أيام النحر واستمر بها حتى مضت لاشئ عليها بالتأخير وان حاضت فى أثنائها وجب الدم بالتفريط فيما تقدم كذا فى الجوهرة عن الوجيز وافاد شيخنا أنه لا تفريط لعدم وجوب الطواف عينا فى أول وقته ففى الزامها بالدم وقد حاضت فى الاثناء نظر اه وتقدم تمامه فى بحث الطواف (قوله أو قدم نسكا على آخر) أى وقد فعله فى أيام النحر لئلا يستغنى عنه بقوله قبله أو أخر الحلق الخ شرنبلالية (قوله فيجب الخ) لما كان قوله أو قدم الخ بيانا لوجوب الدم بعكس الترتيب فرع عليه أن الترتيب واجب مع بيان ما يجب ترتيبه وما لا يجب فافهم (قوله لغير المفرد) أما هو فالذبح له مستحب كما مر (قوله لكن لاشئ على من طاف) أى مفردا أو غيره شرح اللباب (قوله قبل الرمى والحلق) أى وكذا قبل الذبح بالاولى لان الرمى مقدم على الذبح فاذا لم يجب ترتيب الطواف على الرمى لا يجب على الذبح (قوله وقد تقدم) أى عند ذكر الواجبات (قوله كما لاشئ على المفرد الخ) فيجب تقديم الرمى على الحلق لمفرد وغيره وتقديم الرمى على الذبح والذبح على الحلق لغير المفرد ولو طاف المفرد وغيره قبل الرمى والحلق لاشئ عليه لباب وكذا لو طاف قبل الذبح كما علمت والحاصل أن الطواف لا يجب ترتيبه على شئ من الثلاثة وانما يجب ترتيب الثلاثة الرمى ثم الذبح ثم الحلق لكن المفرد لا ذبح عليه فيجب عليه الترتيب بين الرمى والحلق فقط (قوله حلق قبل ذبحه) وكذا لو حلق قبل الرمى بالاولى بحر وانما وضع المسئلة فى القارن لان المفرد لاشئ عليه فى ذلك لانه لا ذبح عليه فلا يتصور تأخير النسك وتقديمه بالحلق قبله ابن كمال (قوله كما حرره المصنف) أى تبعا لشيخه فى البحر (قوله وبه) اى بما ذكر من أن المذهب أن احد الدمين للتأخير والآخر للقران الذى هو دم شكر فافهم (قوله ما توهمه بعضهم) اى صاحب الهداية حيث قال دم بالحلق فى غير أوانه لان أوانه بعد الذبح ودم بتأخير الذبح عن الحلق اه وقد خطأه شراح الهداية من وجوه منها مخالفته لما نص عليه فى الجامع الصغير من أن أحد الدمين للقران والآخر للتأخير ومنها أنه يلزم منه أن يجب عليه خمسة دماء على قول من يقول ان احرام العمرة لا ينتهى بالوقوف لان جنايته على احرامين والتقديم والتأخير جنايتان ففيهما أربعة دماء ودم القران واجاب فى البحر عن الاول بان ما مشى عليه رواية اخرى غير رواية الجامع وان كان المذهب خلافه وعن الثانى بان التضاعف على القارن انما يكون فيما اذا أدخل نقصا فى احرام عمرته والا فلا يجب الا دم واحد ولهذا اذا أفاض القارن قبل الامام أو طاف للزيارة جنبا أو محدثا لا يلزمه الا دم واحد لانه لا تعلق للعمرة بالوقوف وطواف الزيارة وتمام الكلام عليه وعلى الجواب عن بقية ما أورد عليه مبسوط فيه وفيما علقناه عليه (قوله أقل من عضو) أى ولو أكثره كما مر ط وهذا اذا كان الطيب قليلا على ما مر من التوفيق (قوله فى الخزانة الخ) أفاد فى البحر ضعفه كما قدمناه أول الباب (قوله أو حلق شاربه) لانه تبع للحية ولا يبلغ ربعها والقول بوجوب الصدقة فيه هو المذهب المصحح وقيل فيه حكومة عدل وقيل دم كما حرره فى البحر (قوله أو أقل من ربع رأسه الخ) ظاهره كالكنز أن الواجب

بها (أو قدم نسكا على آخر) فيجب فى يوم النحر اربعة اشياء الرمى ثم الذبح لغير المفرد ثم الحلق ثم الطواف لكن لاشئ على من طاف قبل الرمى والحلق نعم يكره لباب وقد تقدم كما لاشئ على المفرد الا اذا حلق قبل الرمى لان ذبحه لا يجب (ويجب دمان على قارن حلق قبل ذبحه) دم للتأخير ودم للقران على المذهب كما حرره المصنف قال وبه اندفع ما توهمه بعضهم من جعل الدم بن للجناية (وان طيب) جوابه قوله الآتى تصدق (اقل من عضو او ستر رأسه او لبس اقل من يوم) فى الخزانة فى الساعة نصف صاع وفيما دونها قبضة وظاهره ان الساعة فلكية (او حلق شاربه او (أقل من ربع رأسه) أو لحيته أو بعض رقبته (أو قص أقل من خمسة أظافيره أو خمسة) الى ستة عشر

نصف

نصف صاع ولو كان شعرة واحدة لكن فى الخانية ان نتف من رأسه أو انفه أو لحيته شعرات فلكل شعرة كف من طعام وفى خزانة الاكمل فى خصلة نصف صاع فظهر أن فى كلام المصنف اشتباها لانه لم يبين الصدقة ولم يفصلها بحر (قوله وقد استقر الخ) اشارة الى ما فى عبارة المصنف من الايهام كعبارة الدرر وصدر الشريعة وابن كمال لان مفادها أنه يجب فيما فوق الواحد الى الخمس نصف صاع قال فى الشرنبلالية وهو غلط لما فى الكافى والهداية وشروحها من أنه لو قص أقل من خمسة فعليه بكل ظفر صدقة الا أن يبلغ ذلك دما فينقص ما شاء ولو قص ستة عشر ظفرا من كل عضو أربعة يجب بكل ظفر طعام مسكين الا أن يبلغ ذلك دما فحينئذ ينقص ما شاء اه ٭(تنبيه)٭ قال فى اللباب كل صدقة تجب فى الطواف فهى لكل شوط نصف صاع أو فى الرمى فلكل حصاة صدقة او فى قلم الاظفار فلكل ظفر أو فى الصيد ونبات الحرم فعلى قدر القيمة اه فليحفظ (قوله فينقص ما شاء) اى لئلا يجب فى الاقل ما يجب فى الاكثر قال فى اللباب وقيل ينقص نصف صاع اه ويأتى بيانه قريبا (قوله او طاف للقدوم) وكذا كل طواف تطوع جبرا لما دخله من النقص بترك الطهارة نهر (قوله من سبع الصدر) أما لو ترك ثلاثة من سبع القدوم فلم يذكروه وقدمنا الكلام عليه (قوله ومن السعى) أى لو ترك ثلاثة منه أو أقل فعليه لكل شوط منه صدقة الا أن يبلغ دما فيخير بين الدم وتنقيص الصدقة لباب قوله أو احدى الجمار الثلاث) أى التى بعد يوم النحر ط والمراد أن يترك أقل جمار يوم كثلاث من يوم النحر وعشرة مما بعده رحمتى (قوله فكما مر) اى ينقص ما شاء (قوله وافاد الحدادى) اى فى السراج وتقدم عن اللباب التعبير عنه بقيل اشارة الى ضعفه لمخالفته لما فى عامة الكتب من اطلاق التنقيص بما شاء لكنه غير محرر لانه صادق بما لو شاء شيأ قليلا مثل كف من طعام فى ترك ثلاث حصيات مثلا لو بلغ الواجب فيها قيمة دم مع انه لو ترك حصاة واحدة يجب نصف صاع وقد التزم ذلك بعض شراح اللباب وقال انه الظاهر من اطلاقهم وهو بعيد كما علمت لانهم نقصوا عن قيمة الدم لئلا يجب فى القليل ما يجب فى الكثير فينبغى أن يكون ما فى السراج بيانا لما أطلقوه بمعنى أنه ينقص ما شاء لى نصف صاع لا أكثر لما قلنا لكن ما فى السراج مجمل وقد فسره ما نقله بعضهم عن البحر الزاخر اذا بلغ قيمة الصدقات دما ينقص منه نصف صاع ليبلغ قيمة المجموع اقل من ثمن الشاة وهكذا اذا نقص نصف صاع وكان ثمن الباقى مقدار ثمن الشاة ينقص الى أن يصير ثمن الصدقة الباقية أقل من ثمن الشاة حتى لو كان الواجب ابتداء نصف صاع فقط بان قلم ظفرا واحدا وكان يبلغ هديا ينقص منه ما شاء بحيث يصير ثمن الباقى أقل من ثمن الهدى اه (قوله أو حلق الخ) اعلم أن الحالق والمحلوق اما أن يكونا محرمين أو حلالين او الحالق محرما والمحلوق حلالا أو بالعكس ففى كل على الحالق صدقة الا أن يكونا حلالين وعلى المحلوق دم الا أن يكون حلالا لا نهاية لكن فى حلق المحرم رأس حلال يتصدق الحالق بما شاء وفى غيره الصدقة نصف صاع كما فى الفتح والبحر وبه يعلم ما فى قوله أو حلال ووقع فى العناية فيما اذا كان الحالق حلالا والمحلوق محرما أنه لاشئ على الحالق اتفاقا فليتأمل (قوله فانه لاشئ عليه) أى

(متفرقة) من كل عضو أربعة وقد استقر ان لكل ظفر نصف صاع الا أن يبلغ دما فينقص ما شاء (أو طاف للقدوم أو للصدر محدثا أو ترك ثلاثة من سبع الصدر) ويجب لكل شوط منه ومن السعى نصف صاع (أو احدى الجمار الثلاث) ويجب لكل حصاة صدقة الا أن يبلغ دما فكما مر وأفاد الحدادى أنه ينقص نصف صاع (أو حلق رأس) محرم أو حلال (غيره) أو رقبته أو قلم ظفره بخلاف ما لو طيب عضو غيره أو ألبسه مخيطا فانه لاشئ عليه اجماعا ظهيرية (تصدق بنصف صاع من بر)

على الفاعل أما المفعول فعليه الجزاء اذا كان محرما لباب وشرحه (قوله كالفطرة) أفاد أن التقييد بنصف الصاع من البر اتفاقى فيجوز اخراج الصاع من التمر أو الشعير ط عن القهستانى قال بعض المحشين وأما المخلوط بالشعير فانه ينظر فان كانت الغلبة للشعير فانه يجب عليه صاع وان كانت للحنطة فنصفه كذا فى خزانة الاكمل فان تساويا ينبغى وجوب الصاع احتياطا وماذكروه فى الفطرة يجرى هنا اه (قوله بعذر) قيد للثلاثة وليست الثلاثة قيدا فان جميع محظورات الاحرام اذا كان بعذر ففيه الخيارات الثلاثة كما فى القهستانى وأما ترك شئ من الواجبات بعذر فانه لاشئ فيه على مامر أول الباب عن اللباب وفيه ومن الاعذار الحمى والبرد والجرح والقرح والصداع والشقيقة والقمل ولا يشترط دوام العلة ولا أداؤها الى التلف بل وجودها مع تعب ومشقة يبيح ذلك وأما الخطأ والنسيان والاغماء والاكراه والنوم وعدم القدرة على الكفارة فليست باعذار فى حق التخيير ولو ارتكب المحظور بغير عذر فواجبه الدم عينا أو الصدقة فلا يجوز عن الدم طعام ولا صيام ولا عن الصدقة صيام فان تعذر عليه ذلك بقى فى ذمته اه وما فى الظهيرية من أنه ان عجز عن الدم صام ثلاثة أيام ضعيف كما فى البحر وفيه ومن الاعذار خوف الهلاك ولعل المراد بالخوف الظن لا مجرد الوهم فتجوز التغطية والستر ان غلب على ظنه لكن بشرط أن لا يتعدى موضع الضرورة فيغطى رأسه بالقلنسوة فقط ان اندفعت الضرورة بها وحينئذ فلف العمامة عليها موجب للدم أو الصدقة اه قلت يعنى اذا كانت نازلة عن الرأس بحيث تغطى ربعا مما يحرم تغطيته والاقتصار على ما ذكرنا عن الفتح وغيره التصريح بخلافه وانه مثل مالو اضطر بجبة فلبس جبتين ثم بأثم بخلاف مالو لبس جبة وقلنسوة فان فيه كفارتين (قوله ان شاء ذبح الخ) هذا فيما يجب فيه الدم أما ما يجب فيه الصدقة ان شاء تصدق بما وجب عليه من نصف صاع أو أقل على مسكين أو صام يوما كما فى اللباب (قوله ذبح) أفاد أنه يخرج عن العهدة بمجرد الذبح فلو هلك أو سرق لا يجب غيره بخلاف مالو سرق وهو حى وانما لا يأكل منه رعاية لجهة التصدق وتمامه فى البحر (قوله فى الحرم) فلو ذبح فى غيره لم يجز الا أن يتصدق باللحم على ستة مساكين على كل واحد منهم قدر قيمة نصف صاع حنطة فيجزيه بدلا عن الاطعام بحر (قوله أو تصدق) أفاد أنه لا بد من التمليك عند محمد ورجحه فى البحر تبعا للفتح فلا تكفى الاباحة خلافا لابى يوسف واختلف النقل عن الامام (قوله بثلاثة أصوع طعام) باضافة أصوع وهو بفتح الهمزة وضم الصاد وسكون الواو أو بسكون الصاد وضم الواو جمع صاع شرح النقاية للقارى والطعام البر بطريق الغلبة قهستانى (قوله على ستة مساكين) كل واحد نصف صاع حتى لو تصدق بها على ثلاثة أو سبعة فظاهر كلامهم أنه لا يجوز لان العدد منصوص عليه وعلى قول من اكتفى بالاباحة ينبغى انه لو غدى مسكينا واحدا وعشاه ستة أيام أن يجوز أخذا من مسئلة الكفارات نهر تبعا للبحر (قوله أين شاء) أى فى غير الحرم أو فيه ولو على غير أهله لاطلاق النص بخلاف الذبح والتصدق على فقراء مكة أفضل بحر وكذا الصوم لا يتقيد بالحرم فيصومه أين شاء كما أشار اليه

(وإن طيب أو حلق)
كالفطرة (أو لبس (بعذر) خير إن شاء
(ذبح) فى الحرم (أو تصدق
بثلاثة أصوع طعام على
ستة مساكين) أين شاء
(أو صام ثلاثة أيام)
ولو متفرقة

فى البحر وصرح به فى الشرنبلالية عن الجوهرة وغيرها (قوله ووطؤه) أى بالايلاج قدر الحشفة وان لم ينزل ولو بحائل لا يمنع وجود الحرارة واللذة وسواء كان فى امرأة واحدة أو أكثر أجنبية أو لا مرة أو مرارا ولا يتعدد الدم الا بتعدد المجالس اذا لم ينو بالثانى رفض الاحرام كما سيأتى بيانه افاده فى البحر (قوله فى احدى السبيلين) السبيل يذكر ويؤنث أى القبل والدبر قال فى النهر ثم هذا فى الدبر أصح الروايتين وهو قولهما (قوله من آدمى) فلا يفسد بوطء البهيمة مطلقا القصوره بحر أى سواء أنزل أو لا وقد ألحقوا التى لا تشتهى بالبهيمة كما مر فى الصوم فيقتضى عدم الفساد بوطء الميتة والصغيرة التى لا تشتهى رملى ونحوه فى شرح اللباب (قوله ولو ناسيا) شمل التعميم العبد لكن يلزمه الهدى وقضاء الحج بعد العتق سوى حجة الاسلام وكل ما يجب فيه المال يؤاخذ به بعد عتقه بخلاف ما فيه الصوم فانه يؤاخذ به للحال ولا يجوز اطعام المولى عنه الا فى الاحصار فان المولى يبعث عنه ليحل هو فاذ عتق فعليه حجة وعمرة بحر (قوله أو مكرها) ولا رجوع له على المكره كما ذكره الاسبيجابى وحكى فى الفتح خلافا فى رجوع المرأة بالدم اذا أكرهها الزوج ولم أر قولا فى رجوعها بمؤنة حجها بحر (قوله أو صبيا) يؤيده أن المفسد للصلاة والصوم لا فرق فيه بين المكلف وغيره فكذلك الحج وما فى الفتح من أنه لا يفسد حجه ضعيف بحر ونهر (قوله لكن لا دم ولا قضاء عليه) أى على الصبى أو المجنون وافرد الضمير لمكان أو وكذا لا مضى عليهما فى احرامهما لعدم تكليفهما شرح اللباب (قوله قبل وقوف فرض) بالاضافة البيانية أى وقوف هو فرض أو بدونها مع التنوين فيهما على الوصفية أى وقوف مفروض والمراد بالفرضية الركنية فشمل حج النفل وخرج وقوف المزدلفة اذا جامع قبله فانه لا يفسد الحج لكن فيه بدنة (قوله يفسد حجه) أى ينقصه نقصانا فاحشا ولم يبطله كما فى المضمرات قهستانى قال صاحب اللباب بعد نقله عنه وهو قيد حسن يزيل بعض الاشكالات قال القارى قلت من جملتها المضى فى الافعال لكن فى عدم الابطال أيضا نوع اشكال وهو القضاء الا أنه يمكن دفعه بانه لم يؤد على وجه الكمال اه أقول حاصله أنه ليس المراد بالفساد هنا البطلان بمعنى عدم وجود حقيقة الفعل الشرعية كالصلاة بلا طهارة بل المراد به الخلل الفاحش الموجب لعدم الاعتداد بفعله ولوجوب القضاء يخرج عن العهدة فالحقيقة الشرعية موجودة ناقصة نقصانا أخرجها عن الاجزاء ولهذا صرح فى الفتح عن المبسوط بانه بافساد الاحرام لم يصر خارجا عنه قبل الاعمال اه ولو كان باطلا من كل وجه لكان خارجا عنه ولما كان يلزمه موجب ما يرتكبه بعد ذلك من المحظورات وذكر فى اللباب وغيره أنه لو أهل بحجة أخرى ينوى قضاءها قبل أدائها فهى هى ونيته لغو لانه ما لم يفرغ من الفاسدة وبهذا ظهر أن قول بعض معاصرى صاحب البحر ان الحج اذا فسد لم يفسد الاحرام معناه لم يبطل بالمعنى الذى ذكرناه فلا يرد ما أورده عليه من تصريحهم بفساده ثم ان هذا يفيد الفرق بين الفساد والبطلان فى الحج بخلاف سائر العبادات فهو مستثنى من قولهم لا فرق بينهما فى العبادات بخلاف المعاملات ويؤيده أنه صرح فى اللباب فى فصل محرمات الاحرام بان مفسده الجماع قبل الوقوف ومبطله الردة والله تعالى أعلم (قوله وكذا لو استدخلت ذكر

(ووطؤه فى احدى
السبيلين) من آدمى (ولو
ناسيا) أو مكرها أو نائمة أو
صبيا أو مجنونا ذكره
الحدادى لكن لادم ولا
قضاء عليه (قبل وقوف
فرض يفسد حجه) وكذا
لو استدخلت ذكر

حمار) والفرق بينه وبين ما اذا وطئ بهيمة حيث لا يفسد حجه أن داعي الشهوة في النساء أتم فلم تكن في جانبهن قاصرة بخلاف الرجل اذا جامع بهيمة ط (قوله أو مكرهة أو نائمة طوعا) ولو لغير آدمي ط (قوله ويمضي الخ) لان التحلل من الاحرام لا يكون الا بأداء الافعال أو الاحصار ولا وجود لاحدهما وانما أوجب المضي فيه مع فساده لما أنه مشروع بأصله دون وصفه ولم يسقط الواجب به لنقصانه نهر (قوله كجائزه) أي فيفعل جميع ما يفعله في الحج الصحيح ويجتنب ما يجتنب فيه وان ارتكب محظورا فعليه ما على الصحيح لباب (قوله ويذبح) ويقوم سبع البدنة مقام الشاة كما صرح به في غاية البيان بحر قلت وهذا صريح بخلاف ما ذكره قبل هذا كما قدمناه أول الباب (قوله ويقضي) أي على الفور كما نقله بعض المحشين عن البحر العميق وقال الخير الرملي ويقضي أي من قابل لوجوب المضي فلا يقضي الا من قابل وسيأتي في مجاوزة الوقت بغير احرام أنه لو عاد ثم احرم بعمرة أو حجة ثم أفسد تلك العمرة أو الحجة وقضى الحج في عامه يسقط عنه الدم فهو صريح في جواز القضاء من عامه لتدارك ما فاته فليتأمل اه (قوله ولو نفلا) لوجوبه بالشروع (قوله هل يجب قضاؤه) أي قضاء القضاء الذي أفسده حتى يقضي حجتين للاولى والثانية (قوله لم أره الخ) البحث لصاحب النهر حيث قال فيه لم أر من تكلم عن ذلك لم أر المسئلة وقياس كونه انما شرع فيه مسقطا لا ملزما ان المراد بالقضاء معناه اللغوي والمراد الاعادة كما هو الظاهر اه ويوافقه قول القهستاني الاولى أن يقول وأعاد لان جميع العمر وقته اه ولذا قال ابن الهمام في التحرير ان تسميته قضاء مجاز قال شارحه لانه في وقته وهو العمر فهو أداء على قول مشايخنا اه أي وحيث كان الثاني أداء لم يكن حجا آخر أفسده لانه لم يشرع فيه ملزما نفسه حجا آخر بل شرع فيه مسقطا ما عليه في نفس الامر وليس هو ظانا حتى يرد أن الظان يلزمه القضاء كما مر أول فصل الاحرام كما لا يخفى وحينئذ فلا يلزمه قضاء حج آخر وانما يلزمه أداؤه فالثالث الواجب عليه حج كامل حتى يسقط به الواجب فكلما أفسده لا يلزمه سوى الواجب عليه أولا كما لو شرع في صلاة فرض فأفسدها وقد وجد العلامة الشيخ اسمعيل النابلسي هذه المسئلة منقولة فقال ولفظ المبتغى لو فاته الحج ثم حج من قابل يريد قضاء تلك الحجة فأفسد حجه لم يكن عليه الا قضاء حجة واحدة كما لو أفسد قضاء صوم رمضان اه (تنبيه) تقدم في كتاب الصلاة أن الاعادة فعل مثل الواجب في وقته لخلل غير الفساد وهنا لخلل هو الفساد فلا يكون اعادة لكن مرادهم هناك بالفساد البطلان بناء على عدم الفرق بينهما في العبادات وقد علمت آنفا الفرق بينهما في الحج فيصدق عليه التعريف المذكور على انا قدمنا هناك عن الميزان تعريفها بالاتيان بمثل الفعل الاول على صفة الكمال فافهم (قوله ولم يتفرقا) أي الرجل والمرأة في القضاء بعد ما أفسدا حجهما بالجماع اي بان يأخذ كل منهما طريقا غير طريق الآخر بحيث لا يرى أحدهما صاحبه نهر (قوله بل ندبا ان خاف الوقاع) كذا في البحر عن المحيط وغيره ومثله في اللباب وكذا في القهستاني عن الاختيار وقد راجعت الاختيار فرأيته كذلك فافهم قال في شرح اللباب واما ما في الجامع الصغير وليست الفرقة بشئ اي بامر ضروري وقال قاضي خان يعني ليس بواجب وقال زفر ومالك والشافعي يجب افتراقهما وان وقت الافتراق

حمارا وذكراه طوعا فسد حجهما اجماعا (ويمضي) وجوبا في فاسده كجائزه (ويذبح ويقضي) ولو نفلا ولو أفسد القضاء هل يجب قضاؤه لم أره والذي يظهر أن المراد بالقضاء الاعادة (ولم يتفرقا) وجوبا بل ندبا ان خاف الوقاع (و) وطؤه

فعندنا وزفر اذا احرما وعند مالك اذا خرجا من البيت وعند الشافعي اذا انتهيا الى مكان الجماع (قوله بعد وقوفه) أي قبل الحلق والطواف (قوله وتجب بدنة) شمل ما اذا جامع مرة أو مرارا ان اتحد المجلس فان اختلف فبدنة للاول وشاة للثاني بحر وشمل العامد والناسي كما صرح به في المتون واللباب خلافا لما في السراج من أن الناسي عليه شاة قال في شرح اللباب وهو خلاف ما في المشاهير من الروايات من عدم الفرق بينهما في سائر الجنايات وصرح بخصوص المسئلة في الخانية (قوله قبل الطواف) أي طواف الزيارة كله أو أكثره كما في النهر (قوله لخفة الجناية) أي لوجود الحل الاول بالحلق في حق غير النساء وما ذكره من التفصيل هو ما عليه المتون ومشى في المبسوط والبدائع والاسبيجابي على وجوب البدنة قبل الحلق وبعده وفي الفتح انه الاوجه لاطلاق ظاهر الرواية وجوبها بعد الوقوف بلا تفصيل وناقشه في البحر والنهر وأما لو جامع بعد طواف الزيارة كله أو أكثره قبل الحلق فعليه شاة لباب قال شارحه القاري كذا في البحر الزاخر وغيره ولعل وجهه ان تغليظ الجناية انما كان لمراعاة هذا الركن وكان مقتضاه أن يستمر هذا الحكم ولو بعد الحلق قبل الطواف الا أنه سومح فيه لصورة التحلل ولو كان متوقفا على أداء الطواف بالنسبة الى الجماع اه وظاهره ان وجوب الشاة في هذه المسئلة لا نزاع فيه لاحد خلافا لما في شرح النقاية للقاري حيث جعلها محل الخلاف المذكورة قبله ثم استشكلها في الفتح بان الطواف قبل الحلق لم يحل به من شئ فكان ينبغي وجوب البدنة ويعلم جوابه من التوجيه المذكور عن شرح اللباب هذا ولم يذكر حكم جماع القارن قال في النهر فان جامع قبل الوقوف وطواف العمرة فسد حجه وعمرته ولزمه دمان وسقط عنه دم القران وان بعدهما قبل الحلق لزمه بدنة للحج وشاة للعمرة واختلف فيما بعده اه وتوضيحه في البحر (قوله ووطؤه في عمرته) شمل عمرة المتمتع ط (قوله وذبح) أي شاة بحر (قوله ووطؤه بعد أربعة ذبح ولم يفسد) المناسب أن يقول لم يفسد وذبح ليصح الاخبار عن المبتدا بلا تكلف الى تقدير العائد قال في البحر وشمل كلامه ما اذا طاف الباقي وسعى أولا لكن بشرط كونه قبل الحلق وتركه للعلم به لانه بالحلق يخرج عن احرامها بالكلية بخلاف احرام الحج ولما بين المصنف حكم المفرد بالحج والمفرد بالعمرة علم منه حكم القارن والمتمتع اه (قوله أي حيوانا بريا الخ) زاد غيره في التعريف ممتنعا بجناحه أو قوائمه احترازا عن الحية والعقرب وسائر الهوام والبري ما يكون توالده في البر ولا عبرة بالمثوى أي المكان واحترز به عن البحري وهو ما يكون توالده في الماء ولو كان مثواه في البر لان التوالد أصل والكينونة بعده عارض فكلب الماء والضفدع المائي كما قيده في الفتح قال ومثله السرطان والتمساح والسلحفاة بحري يحل اصطياده للمحرم بنص الآية وعمومها متناول لغير المأكول منه وهو الصحيح خلافا لما في مناسك الكرماني من تخصيصه بالسمك خاصة أما البري فحرام مطلقا ولو غير مأكول كالخنزير كما في البحر عن المحيط الا ما يستثنيه بعد من الذئب والغراب والحدأة والسبع الصائل وأما باقي الفواسق فليست بصيد قال في اللباب وأما طيور البحر فلا يحل اصطيادها لان توالدها في البر وعزاه شارحه الى البدائع والمحيط فما قاله في البحر من أن توالدها في الماء سبق قلم والا نافى ما مر من اعتبار التوالد فافهم ودخل في

(بعد وقوفه لم يفسد حجه وتجب بدنة و) بعد الحلق (شاة) لخفة الجناية (و) وطؤه (في عمرته قبل طوافه اربعة مفسد لها فيمضي وذبح ويقضي) وجوبا (و) وطؤه (بعد اربعة ذبح ولم يفسد) خلافا للشافعي (فان قتل محرم صيدا) اي حيوانا بريا متوحشا باصل خلقته

المتوحش باصل خلقته نحو الظبى المستأنس وان كانت ذكاته بالذبح وخرج البعير والشاة اذا استوحشا وان كانت ذكاتهما بالعقر لان المنظور اليه فى الصيدية أصل الخلقة وفى الذكاة الامكان وعدمه بحر وخرج الكلب ولو وحشيا لانه أهلى فى الاصل وكذا السنور الاهلى أما البرى ففيه روايتان عن الامام فتح وجزم فى البحر بانه كالكلب *(تنبيه)* قال فى شرح اللباب والظاهر أن ماء البحر لو وجد فى أرض الحرم يحل صيده أيضا لعموم الآية وحديث هو الطهور ماؤه والحل ميتته وقد صرح به الشافعية حيث قالوا لافرق بين ان يكون البحر فى الحل أو الحرم اه وفيه وقد يوجد من الحيوانات ما تكون فى بعض البلاد وحشية الخلقة وفى بعضها مستأنسة كالجاموس فانه فى بلاد السودان مستوحش ولا يعرف منه مستأنس عندهم اه ولم يبين حكمه وظاهره أن المحرم منهم فى بلاده يحرم عليه صيده مادام فيها والله تعالى أعلم (قوله أو دل عليه قاتله) اراد بالدلالة الاعانة على قتله سواء كانت دلالة حقيقة بالاعلام بمكانه وهو غائب أو لا بحر فدخل فيها الاشارة كما يشير اليه كلام الشارح وهى ما يكون بالحضرة وفسرها فى الفتح بانها تحصيل الدلالة بغير اللسان اه ومقتضاه أن الدلالة أعم خصوها باللسان وغيره وذكر الشيخ اسمعيل عن البرجندى ما نصه ولا يخفى أن ذكر الدلالة يغنى عن الاشارة وقد تخص الاشارة بالحضرة والدلالة بالغيبة اه فكان ينبغى أن يزيد المصنف أو أعانه عليه أو أمره بقتله لحديث أبى قتادة فى الصحيحين هل منكم أحد أمره أو أشار اليه وفى رواية مسلم هل أشرتم أو أعنتم قالوا لا قال فكلوا وقول البحر ان المراد بالدلالة الاعانة لا يشمل الامر اذ لا اعانة فيه ما لم تكن معه دلالة على ما يأتى قريبا نعم يشمل ما لو دخل الصيد مكانا فدله على طريقه أو على بابه وما لو دله على آلة يرميه بها وكذا لو اعارها له على المعتمد الا اذا كان مع القاتل سلاح غيرها على ما عليه أكثر المشايخ *(تنبيه)* قيد الدال بالمحرم بارجاع الضمير اليه وأطلق فى القاتل لان الدال الحلال لا شئ عليه الا الاثم على ما فى المشاهير من الكتب وقيل عليه نصف القيمة شرح اللباب ولا يشترط كون المدلول محرما فلو دل محرم حلالا فى الحل فقتله فعلى الدال الجزاء دون المدلول لباب (قوله مصدقا له) هذه الشروط لوجوب الجزاء على الدال المحرم أما الاثم فيتحقق مطلقا كما فى البحر زاد فى النهر وليس معنى التصديق أن يقول له صدقت بل أن لا يكذبه حتى لو أخبر محرم بصيد فلم يره حتى أخبره محرم آخر فلم يصدق الاول ولم يكذبه ثم طلب الصيد فقتله كان على كل واحد منهما الجزاء ولو كذب الاول لم يكن عليه (قوله غير عالم) حتى لو دله والمدلول يعلم به أى برؤية أو غيرها لا شئ على الدال لكون دلالته تحصيل الحاصل فكانت كلا دلالة لباب وشرحه وعليه فيشكل ما فى المحيط عن المنتقى لو قال خذ أحد هذين وهو يراهما فقتلهما فعلى الدال جزاء واحد وللآخر جزآن وأجاب فى البحر بان الامر بالأخذ ليس من قبيل الدلالة فيوجب الجزاء مطلقا قال ويدل عليه ما فى الفتح وغيره لو أمر المحرم غيره بأخذ صيد فأمر المأمور آخر فالجزاء على الآمر الثانى لانه لم يمتثل أمر الاول لانه لم يأتمر بالامر بخلاف ما لو دل الاول على الصيد وأمره فأمر الثانى ثالثا بالقتل حيث يجب الجزاء على الثلاثة فقد فرقوا بين الامر المجرد والامر مع الدلالة اه والحاصل أن عدم العلم شرط للدلالة لا للامر بل هو موجب للجزاء

مطلقا

أو دل عليه قاتله) مصدقا

له غير عالم

مطلقا بشرط الائتمار (قوله واتصل القتل بالدلالة) أى تحصل بسببها شرح اللباب (قوله والدال والمشير) الاولى أو المشير باو لان الحكم ثابت لاحدهما وليصح قوله بعد باق واحترز بذلك عما اذا تحلل الدال أو المشير فقتله المدلول لا شئ عليه ويأتى هندية ط (قوله قبل أن ينفلت عن مكانه) فلو انفلت عن مكانه ثم أخذه بعد ذلك فقتله فلا شئ على الدال هندية ط (قوله بدأ أو عودا) أى لا فرق فى لزوم الجزاء بين قتل أول صيد وبين ما بعده وقال ابن عباس لا جزاء على العائد وبه قال داود وشريح ولكن يقال له اذهب فينتقم الله منك معراج (قوله سهوا أو عمدا) وكذا مباشرا ولو غير متعد كان انقلب على صيد أو متسببا اذا كان متعديا كما اذا نصب شبكة أو حفر له حفيرة بخلاف ما لو نصب فسطاطا لنفسه فتعلق به صيد او حفر حفيرة للماء أو لحيوان مباح القتل كذئب فعطب فيها صيد أو أرسل كلبه الى حيوان مباح فاخذ ما يحرم أو الى صيد فى الحل وهو حلال فجاوز الى الحرم حيث لا يلزمه شئ لعدم التعدى وتمامه فى النهر والبحر (قوله أو مملوكا) ويلزمه قيمتان قيمة لمالكه وجزاؤه حقا لله تعالى بحر عن المحيط ولو كان معلما فيأتى حكمه (قوله فعليه جزاؤه) ويتعدد بتعدد المقتول الا اذا قصد به التحلل ورفض احرامه كما صرح به فى الاصل بحر وقدمناه عن اللباب (قوله ولو سبعا) اسم لكل مختطف منتهب جارح قاتل عاد عادة وأراد به كل حيوان لا يؤكل لحمه مما ليس من الفواسق السبعة والحشرات سواء كان سبعا أم لا ولو خنزيرا أو قردا أو فيلا كما فى المجمع بحر ودخل فيه سباع الطير كالبازى والصقر وقيد بغير الصائل لما سيأتى أنه لو صال لا شئ بقتله (قوله أو مستأنسا) عطف على سبعا أى ولو ظبيا مستأنسا لان استئناسه عارض والعبرة للاصل كما مر (قوله ولو مسرولا) صرح به لخلاف مالك فيه فانه يقول لا جزاء فيه لانه ألوف لا يطير بجناحيه كالبط (قوله كما يلزمه) أى المضطر الى الاكل (قوله ويقدم الميتة على الصيد) أى فى قول أبى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف والحسن يذبح الصيد والفتوى على الاول كما فى الشرنبلالية ح قلت ورجحه فى البحر أيضا بان فى أكل الصيد ارتكاب حرمتين الاكل والقتل وفى أكل الميتة ارتكاب حرمة الاكل فقط اه والخلاف فى الاولوية كما هو ظاهر قول البحر عن الخانية فالميتة أولى اه والمراد بالحرمة والحرمتين ما هو فى الاصل قبل الاضطرار اذ لا حرمة بعده (قوله والصيد على مال الغير) ترجيحا لحق العبد لافتقاره زيلعى *(تنبيه)* فى البحر عن الخانية وعن بعض أصحابنا من وجد طعام الغير لا تباح له الميتة وهكذا عن ابن سماعة وبشر أن الغصب أولى من الميتة وبه أخذ الطحاوى وقال الكرخى هو بالخيار (قوله ولحم الانسان) أى لكرامته ولان الصيد يحل فى غير الحرم أو فى غير حالة الاحرام والآدمى لا يحل بحال ح (قوله قيل والخنزير) بالجر عطفا على الانسان وعبارة البحر عن الخانية وعن محمد الصيد أولى من لحم الخنزير اه وأفاد الشارح ضعفها لكن ان كان المراد بالخنزير الميت وهو الظاهر فوجه الضعف ظاهر لانه كباقى الميتة فيه ارتكاب حرمة الاكل فقط والا فلانه صيد أيضا فاصطياد غيره أولى لان فى كل ارتكاب حرمتين لكن حرمته أشد هذا ما ظهر لى وفى البحر عن الخانية والكلب أولى من الصيد لان فى الصيد ارتكاب المحظورين (قوله ولو الميت نبيا الخ) غير

واتصل القتل بالدلالة أو الاشارة والدال والمشير باق على احرامه واخذه قبل ان ينفلت عن مكانه

(بدأ او عودا سهوا او عمدا) مباحا او مملوكا

(فعليه جزاؤه ولو سبعا

غير صائل أو مستأنسا

أو حماما) ولو (مسرولا) بفتح الواو ما فى رجليه ريش كالسراويل (أو هو مضطر الى أكله) كما يلزمه القصاص لو قتل انسانا وأكل لحمه ويقدم الميتة على الصيد والصيد على مال الغير ولحم الانسان قيل والخنزير ولو الميت نبيا لم يحل بحال كما لا يأكل طعام مضطر آخر وفى البزازية

منصوص فى المذهب بل نقله فى النهر عن الشافعية (قوله الصيد المذبوح أولى) أى ماذبحه
محرم آخر أو ذبحه هو قبل الاضطرار لان فى أكله ارتكاب محظور واحد بخلاف اصطياد
غيره للاكل (قوله ويغرم أيضا الخ) أى يغرم الذابح قيمة ما أكله زيادة على الجزاء لو كان
الاكل بعد أداء الجزاء أما قبله فيدخل ما أكل فى ضمان الصيد فلا يجب له شئ بانفراده ولا فرق
بين أكله واطعام كلابه وقالا لا يغرم باكله شيأ وتمامه فى النهر قال فى اللباب ولو أكل منه غير
الذابح فلا شئ عليه ولو أكل الحلال مما ذبحه فى الحرم بعد الضمان لا شئ عليه للاكل (قوله
والجزاء هو ما قومه عدلان) أى ما جعله العدلان قيمة للصيد فما مصدرية أو ما قومه به على
أنها موصولة والاول أولى فافهم ويقوم بصفته الخلقية على الراجح كالملاحة والحسن
والتصويت لا ما كانت بصنع العباد الا فى تضمين قيمته لمالكه فيقوم بها أيضا الا اذا كانت للهو
كنقر الديك ونطح الكبش فلا تعتبر كما فى الجارية المغنية والمراد بالعدل من له معرفة وبصارة
بقيمة الصيد لا العدل فى باب الشهادة بحر ملخصا وأطلق فى كون الجزاء هو القيمة فشمل الصيد
الذى له مثل وغيره وهو قولهما وخصه محمد بالامثل له فاوجب فيما له مثل مثله ففى نحو الظبى
شاة وفى النعامة بدنة وفى حمار الوحش بقرة وتوجيهه كل فى المطولات (قوله وقيل الواحد ولو
القاتل يكفى) الاولى اسقاط قوله ولو القاتل لانه بحث من صاحب البحر وقال بعده لكنه
يتوقف على نقل ولم أره اه على ان صاحب اللباب صرح بخلافه حيث قال ويشترط للتقويم
عدلان غير الجانى وقيل الواحد يكفى اه وعكس فى الهداية حيث اكتفى بالواحد
وعبر عن المثنى بقيل ميلا الى أن العدد فى الآية للاولوية وتبعه فى التبيين للزيلعى والسراج
والجوهرة والكافى وهو ظاهر العناية أيضا فافهم وما مشى عليه المصنف واللباب استظهره
فى الفتح وقال فى المعراج عن المبسوط على طريقة القياس يكفى الواحد للتقويم كما فى حقوق
العباد وان كان المثنى أحوط لكن تعتبر حكومة المثنى بالنص اه ومثله فى غاية البيان
ومقتضاه اختيار المثنى وعزا فى البحر والنهر تصحيحه الى شرح الدرر وكأنه من جهة اقتصاره
عليه متنا وبه اندفع اعتراض الشرنبلالى عليهما بانه لم يصرح فى الدرر بتصحيحه والمراد بالدرر
لملا خسرو ومثله فى درر البحار للقونوى ومشى فى شرحها غرر الاذكار على الاكتفاء بواحد
(قوله فى مقتله) أى موضع قتله قال فى المحيط وعلى رواية الاصل اعتبر مع المكان الزمان
فى اعتبار القيمة وهو الاصح نهر (قوله فاو للتوزيع الخ) أى أن المعتبر هو مكانه ان كان
يباع فيه الصيد والا فالمعتبر هو أقرب مكان يباع فيه لا أن العدلين يخيران فى تقويمه مطلقا
(قوله فى سبع) أى غير صائل كما مر أما الصائل فلا شئ فى قتله كما سيأتى (قوله أى حيوان
لا يؤكل) تفسير مراد والا فالسبع أخص كما علمت من تفسيره الذى قدمناه ولابد من زيادة
وليس من الفواسق السبعة والحشرات كما مر (قوله على قيمة شاة) المراد بها هنا أدنى ما يجزى
فى الهدى والاضحية وهو الجذع من الضأن بحر (قوله أكبر منها) الاولى أكثر قيمة منها لان
ماذكره انما يناسب قول محمد باعتبار المثل صورة (قوله ليس الا باراقة الدم) أى دون اللحم
لانه غير مأكول أما مأكول اللحم ففيه فوات اللحم أيضا فتجب قيمته بالغة ما بلغت نهر عن

الصيد المذبوح أولى اتفاقا
اشباه ويغرم أيضا ما أكله
لو بعد الجزاء (و) الجزاء
(هو ما قومه عدلان) وقيل
الواحد ولو القاتل يكفى
(فى مقتله أو فى أقرب مكان
منه) ان لم يكن فى مقتله قيمة
فاو للتوزيع لا للتخيير
(و) الجزاء (فى سبع)
أى حيوان لا يؤكل
ولو خنزيرا أو فيلا (لا يزاد
على) قيمة (شاة وان
كان) السبع (أكبر منها)
لان الفساد فى غير المأكول
ليس الا باراقة الدم فلا
يجب فيه الا الدم

الخانية

الخانية (قوله وكذا) أى كما أنه لا يزاد على قيمة الشاة وان كان السبع أكثر قيمة منها فكذا
لو كان معلما لا يضمن ما زاد بالتعليم لحق الله تعالى أما لو كان مملوكا فيضمن قيمة ثانية لمالكه
معلما وقيد بالتعليم لانه يضمن لحق الله تعالى ايضا زيادة الوصف الخلقى كالحسن والملاحة
كما فى الحمامة المطوقة كما مر (قوله ثم له اى للقاتل الخ) وقيل الخيار للعدلين وله ان يجمع
بين الثلاثة فى جزاء صيد واحد بان بلغت قيمته هدايا متعددة فذبح هديا واطعم عن هدى
وصام عن آخر وكذا لو بلغت هديين ان شاء ذبحهما أو تصدق بهما او صام عنهما أو ذبح
احدهما وادى بالآخر أى الكفارات شاء او جمع بين الثلاثة ولو بلغت قيمته بدنة ان شاء
اشتراها أو اشترى سبع شياه والاول افضل وان فضل شئ من القيمة ان شاء اشترى به هديا
آخر ان بلغه او صرفه الى الطعام او صام وتمامه فى اللباب وشرحه (قوله ويذبحه بمكة) اى
بالحرم والمراد من الكعبة فى الآية الحرم كما قال المفسرون نهر فلو ذبحه فى الحل لا يجزيه
عن الهدى بل عن الاطعام فيشترط فيه ما يشترط فى الاطعام وأفاد بالذبح أن المراد التقرب
بالاراقة فلو سرق بعده اجزأه لا لو تصدق به حيا ولو أكله بعد ذبحه غرمه ويجوز التصدق بكل
لحمه او بما غرمه من قيمة أكله على مسكين واحد بحر (قوله ولو ذميا) تقدم فى المصرف
أن المفتى به قول الثانى انه لا يصح دفع الواجبات اليه (قوله نصف صاع) حال أو مفعول
لفعل محذوف أى وأعطى لان تصدق لا يتعدى بنفسه الا أن يضمن معنى قسم مثلا (قوله
كالفطرة) الظاهر ان التشبيه انما هو فى المقدار لا غير كما جرى عليه الزيلعى وغيره فلا يرد
ما فى البحر من أن الاباحة هنا كافية كما سيأتى أفاده فى النهر (قوله او أكثر) كأن يكون
الواجب ثلاث صيعان مثلا دفعها الى مسكينين وكذا لو دفع الكل الى واحد لكنه سيأتى
التصريح به فافهم (قوله بل يكون تطوعا) اى يكون الجميع فى صورة الاقل والزائد على
نصف صاع لكل مسكين فى صورة الاكثر تطوعا ح (قوله أو صام) أطلق فيه وفى الاطعام
فدل أنهما يجوزان فى الحل والحرم ومتفرقا ومتتابعا لاطلاق النص فيهما بحر (قوله أقل
منه) بان قتل يربوعا أو عصفورا فهو مخير أيضا بحر (قوله تصدق به) أى على غير الذين
اعطاهم أولا شرح اللباب (قوله ولا يجوز الخ) تكرار مع قوله لا أقل منه (قوله قال
المصنف تبعا للبحر الخ) عبارة البحر وقد حققنا فى باب صدقة الفطر أنه يجوز أن يفرق نصف
الصاع على مساكين على المذهب وأن القائل بالمنع الكرخى فينبغى أن يكون كذلك هنا
والنص هنا مطلق فيجرى على اطلاقه لكن لا يجوز أن يعطى لمسكين واحد كالفطرة لان
العدد منصوص عليه اه وحاصله اختيار الجواز اذا فرق نصف صاع على مساكين
لاطلاق النص وقياسا على الفطرة الا اذا أعطى كل الواجب لمسكين واحد لتفويت العدد
المنصوص فى قوله تعالى طعام مساكين لكن لا يخفى أن جواز التفريق مخالف لعامة كتب
المذهب على أن اطلاق النص يحمل على المعهود فى الشرع وهو دفع نصف الصاع لفقير
واحد تأمل (قوله وتكفى الاباحة هنا) أى بخلاف الفطرة كما مر قال فى شرح اللباب وهذا
عند أبى يوسف خلافا لمحمد وعن أبى حنيفة روايتان والاصح أنه مع الاول لكن هذا
الخلاف فى كفارة الحلق عن الاذى وأما كفارة الصيد فيجوز الاطعام على وجه الاباحة

وكذا لو قتل معلما
ضمنه لحق الله غير معلم
ولمالكه معلما (ثم له) أى
للقاتل (أن يشترى به هديا
ويذبحه بمكة أو طعاما
ويتصدق) أين شاء (على كل
مسكين) ولو ذميا (نصف
صاع من بر أو صاعا من تمر
أو شعير) كالفطرة (لا
يجزئه أقل) أو أكثر (منه)
بل يكون تطوعا (أو صام
عن طعام كل مسكين يوما
وان فضل عن طعام مسكين)
أو كان الواجب ابتداء
أقل منه (تصدق به أو صام
يوما) بدله (ولا يجوزان
يفرق نصف صاع على
مساكين) قال المصنف
تبعا للبحر هكذا ذكروه هنا
وقدم فى الفطرة الجواز
فينبغى كذلك هنا وتكفى
الاباحة هنا

بلا خلاف فيصنع لهم طعاما بقدر الواجب ويمكنهم منه حتى يستوفوا أكلتين مشبعتين غداء وعشاء وان غداهم وأعطاهم قيمة العشاء أو بالعكس جاز والمستحب كونه مأدوما ولا يشترط الادام فى خبز البر واختلف فى غيره وتمامه فيه وانظر لو لم يستوفوا الا كلتين بما صنع لهم من القدر الواجب هل يلزمه أن يزيد الى أن يشبعوا والظاهر نعم تأمل (قوله كدفع القيمة) فيدفع لكل مسكين قيمة نصف صاع من بر ولا يجوز النقص عنها كما فى العين بحر لكن لا يجوز أداء المنصوص عليه بعضه عن بعض باعتبار القيمة حتى لو أدى نصف صاع من حنطة جيدة عن صاع من حنطة وسط أو أدى نصف صاع من تمر تبلغ قيمته نصف صاع من بر أو أكثر لا يعتبر بل يقع عن نفسه ويلزمه تكميل الباقى شرح اللباب قلت والمنصوص هو البر والشعير ودقيقهما وسويقهما والتمر والزبيب بخلاف نحو الذرة والماش والعدس فلا يجوز الا باعتبار القيمة وكذا الخبز فلا يجوز مقدار وزن نصف صاع فى الصحيح كما فى شرح اللباب (قوله ولا أن يدفع الخ) قال فى شرح اللباب ولو دفع طعام ستة مساكين الى مسكين واحد فى يوم دفعة واحدة أو دفعات فلا رواية فيه واختلف المشايخ فيه وعامتهم لا يجوز الا عن واحد وعليه الفتوى اه واحترز بقوله فى يوم عما لو دفع الى واحد فى ستة ايام كل يوم نصف صاع فانه يجزئه عندنا كما صرح به قبله ولا يخفى ان المسكين الواحد غير قيد حتى لو دفع الكل الى مسكينين يكفى عن اثنين فقط والباقى تطوع كما مر فى قوله أو أكثر منه (قوله الى من لا تقبل شهادته له) عدل فى البحر عن تعبيرهم بهذا الى التعبير بقوله الى أصله الخ وقال انه الاولى فلذا تبعه المصنف لكن خالفه الشارح لانه اخصر واظهر لشموله مملوكه ولا يرد النقض بالشريك لانه انما لا تقبل شهادته له فيما هو مشترك بينهما لا مطلقا فافهم (قوله وهذا) أى عدم جواز الدفع الى أصله الخ (قوله كما مر فى المصرف) أى فى باب مصرف الزكاة وغيرها حيث قال ولا الى من بينهما ولاد أو زوجية الخ فذكر ذلك فى ذلك الباب صريح فى أنه الحكم فى كل صدقة واجبة فافهم (قوله ووجب بجرحه) أفاد بذكره بعد ذكر القتل انه لم يمت منه فلو غاب ولم يعلم موته ولا حياته فالاستحسان أن يلزمه جميع القيمة احتياطا كمن اخذ صيدا من الحرم ثم أرسله ولا يدرى أدخل الحرم ام لا محيط ولو برئ من الجرح ولم يبق له أثر لا يسقط الجزاء بدائع وفى المحيط خلافه واستظهر فى البحر الاول ومشى فى اللباب على الثانى رقواه فى النهر (قوله مانقص) فيقوم صحيحا ناقصا فيشترى بما بين القيمتين هديا أو يصوم ط عن القهستانى قال وهذا لو لم يخرجه الجرح ونحوه عن حيز الامتناع والاضمن كل القيمة اه ولو لم يكفر حتى قتله ضمن قيمته فقط وسقط نقصان الجراحة كما حققه فى الفتح تبعا للبدائع على خلاف ما فى البحر عن المحيط وتمامه فيما علقته عليه (قوله حتى خرج عن حيز الامتناع) عبر تبعا للدرر بحرف الغاية دون التعليل لان المراد بالريش والقوائم جنسهما الصادق بالقليل منهما اذ لا شك أنه لا يشترط فى لزوم كل القيمة نتف كل الريش وقطع كل القوائم بل المراد ما يخرجه عن حيز الامتناع أى عن ان يبقى ممتنعا بنفسه فافهم والحيز كما فى الصحاح بمعنى الناحية فهو هنا مقحم كما فى القهستانى فهو كظهر فى قولهم ظهر الغيب ولا وجه للقول بانه من اضافة

كدفع القيمة (ولا أن (يدفع) كل الطعام (الى مسكين واحد) بخلاف الفطرة لان العدد منصوص عليه (كما لا يجوز دفعه) اى الجزاء (الى من لا تقبل شهادته له) كاصله وان علا وفرعه وان سفل وزوجته وزوجها (و) هذا (هو الحكم فى كل صدقة واجبة) كما مر فى المصرف (ووجب بجرحه ونتف شعره وقطع عضوه مانقص) ان لم يقصد الاصلاح فان قصده كتخليص حمامة من سنور أو شبكة فلا شئ عليه وان ماتت (و) وجب (بنتف ريشه وقطع قوائمه) حتى خرج عن حيز الامتناع (وكسر بيضه)

المشبه به للمشبه فافهم (قوله غير المذر) بكسر الذال بمعنى الفاسد قيد به لانه لو كسر بيضة مذرة لا شئ عليه لان ضمانها ليس لذاتها بل لعرضية أن تصير صيدا وهو مفقود فى الفاسدة ولو كان لقشرها قيمة كبيض النعام خلافا لما قاله الكرمانى لان المحرم غير منهى عن التعرض للقشر كما فى الفتح بحر ملخصا (قوله وخروج فرخ ميت به) معطوف على قوله بنتف قال فى اللباب وان خرج منها أى من البيضة فرخ ميت فعليه قيمة الفرخ حيا ولا شئ فى البيضة اه وقوله به متعلق بميت قال فى البحر وقيد بقوله به لانه لو علم موته بغير الكسر فلا ضمان عليه للفرخ لانعدام الامانة ولا للبيض لعدم العرضية اه ولو لم يعلم أن موته بسبب الكسر أولا فالقياس أن لا يغرم غير البيضة لان حياة الفرخ غير معلومة وفى الاستحسان عليه قيمة الفرخ حيا عناية (قوله وذبح حلال صيد الحرم) سيعيد المصنف هذه المسئلة ويتكلم عليها هنالك (قوله وحلبه لبنه) لان اللبن من أجزاء الصيد فتجب قيمته كما صرح به فى النقاية والملتقى وكذا لو كسر بيضه أو جرحه يضمن كما فى البحر ثم ان ذكر الشارح المفعول وهو لبنه يفيد أن الحالب مصدر مضاف الى ضمير الفاعل وهو الحلال مع أنه غير قيد فلو ترك ذكر لبنه وجعل المصدر مضافا الى ضمير المفعول وهو الصيد لكان أولى لانه يشمل حينئذ ما اذا كان الحالب محرما لكنه لا يختص بصيد الحل تأمل (قوله وقطع حشيشه وشجره) ذكر النووى عن أهل اللغة أن العشب والخلا بالقصر اسم للرطب والحشيش لليابس وأن الفقهاء يطلقون الحشيش على الرطب أيضا مجازا باعتبار ما يؤل اليه اه وفى الفتح والشجر اسم للقائم الذى بحيث ينمو فاذا جف فهو حطب اه وأطلق فى القاطع فشمل الحلال والمحرم وقيد بالقطع لانه ليس فى المقلوع ضمان وأشار بضمان قيمته الى أنه لا مدخل للصوم هنا والى أنه يملكه باداء الضمان كما فى حقوق العباد ويكره الانتفاع به بيعا وغيره ولا يكره للمشترى وتمامه فى البحر (قوله غير مملوك ولا منبت) اعلم أن النابت فى الحرم اما جاف أو منكسر أو اذخر أو غيرها والثلاثة الاول مستثناة من الضمان كما يأتى وغيرها اما ان يكون انبته الناس اولا والاول لا شئ فيه سواء كان من جنس ما ينبته الناس كالزرع اولا كام غيلان والثانى ان كان من جنس ما ينبتونه فكذلك والا ففيه الجزاء فالجزاء هو النابت بنفسه وليس مما يستنبت ولا منكسرا ولا جافا ولا اذخرا كما قرره فى البحر وذكر ان المراد من قول الكنز غير مملوك هو النابت بنفسه مملوكا او لا فلا يرد عليه ما لو نبت فى ملك رجل ما لا يستنبت كام غيلان فانه مضمون ايضا كما نص عليه فى المحيط وما اجاب به فى النهر لم يظهر لى وجه صحته فلذا خالف الشارح عادته ولم يتابعه بل تابع البحر وياتى قريبا فى الشرح (قوله فقطعها انسان) لم يذكر ما اذا قطعها المالك ونقل فى غاية الاتقان عن محمد انه قال فى أم غيلان تنبت فى الحرم فى أرض رجل ليس لصاحبه قطعه ولو قطعه فعليه لعنة الله ومقتضاه ان لا يجب عليه جزاء لكنه مخالف لما مر من ان كل ما ينبت بنفسه ولم يكن من جنس ما ينبته الناس ففيه القيمة سواء كان مملوكا أولا فينبغى ان تلزمه قيمة واحدة لحق الشرع أفاده نوح افندى وصرح فى شرح اللباب بضمانه جازما به (قوله بناء على قولهما الخ) اما على قول الامام ان أرض الحرم سوائب أى أوقاف فى حكم السوائب فلا يتصور قولهم لو نبت فى ملكه بحر

غير المذر (وخروج فرخ ميت به) أى بالكسر (وذبح حلال صيد الحرم وحلبه لبنه (وقطع حشيشه وشجره) حال كونه (غير مملوك) يعنى النابت بنفسه سواء كان مملوكا أولا حتى قالوا لو نبت فى ملكه أم غيلان فقطعها انسان فعليه قيمة لمالكها واخرى لحق الشرع بناء على قولهما المفتى به من تملك ارض الحرم (ولا منبت) اى ليس من جنس ما ينبته الناس

وعليه فالواجب قيمة واحدة لحق الشرع فقط (قوله فلو من جنسه الخ) لان الذى ينبته الناس غير مستحق للامن بالاجماع ومالا ينبتونه عادة اذا انبتوه التحق بما ينبتونه عادة فكان مثله بجامع انقطاع كمال النسبة الى الحرم عند النسبة الى غيره بالانبات كما فى الهداية والعناية شرنبلالية (قوله كمقلوع) اى اذا انقلعت شجرة ان كانت عروقها لا تسقيها فلا شئ بقطعها لباب (قوله ولذا) اى لكون الشجر او الحشيش الذى هو من جنس ما ينبته الناس لا شئ فيه من جزاء لحق الشرع ولا من حرمة ط (قوله حل قطع الشجر المثمر) اى وان لم يكن من جنس ما ينبته الناس لكن ان كان له مالك توقف على اجازته والا وجبت قيمته له كما لا يخفى ط (قوله لان اثماره الخ) بدل من قوله ولذا الخ لان ما كان من جنس ما ينبته الناس اذا نبت بنفسه انما لا يجب فيه شئ لانه بمنزلة ما انبتوه تامل (قوله قيمته) فاعل وجب وقوله فى كل ماذكر اى قيمة ما اتلفه فى كل ماذكر من المسائل الثمانية ففى الاولين والخامسة قيمة الصيد وفى الثالثة البيض وفى الرابعة الفرخ وفى السادسة اللبن وفى السابعة الحشيش وفى الثامنة الشجر (قوله الاماجف أو انكسر) أى فلا يضمنه القاطع الا اذا كان مملوكا فيضمن قيمته لمالكه كما فى شرح اللباب والجاف بالجيم اليابس وقدمر أنه يسمى حطبا (قوله أوضرب فسطاط) أى خيمة ومثله مالوذهب بمشيه أو مشى دوابه كما فى اللباب (قوله لعدم امكان الاحتراز عنه لانه تبع) كذا فى بعض النسخ والصواب ذكر قوله لانه تبع بعد قوله لا لغصنه كما فى بعض النسخ (قوله والعبرة للاصل الخ) فى البحر عن الاجناس الاغصان تابعة لاصلها وذلك على ثلاثة أقسام أحدها أن يكون أصلها فى الحرم والاغصان فى الحل فعلى قاطع الاغصان القيمة الثانى عكسه فلا شئ عليه فيهما الثالث بعض الاصل فى الحل وبعضه فى الحرم ضمن سواء كان الغصن من جانب الحل أو الحرم اه (قوله والعبرة لمكان الطائر) أى لمكانه من الشجرة لا لاصلها لان الصيد ليس تابعا لها ط (قوله بحيث لو وقع الصيد) فسر الضمير به مع أن مرجعه الطائر قصدا للتعميم فان هذا الحكم لا يخص الطير اه ح (قوله والا لا) أى لو وقع فى الحل فهو من صيد الحل ولو أخذ الغصن شيأ من الحل والحرم فالعبرة للحرم ترجيحا للحاظر كما يعلم من نظائره ط (قوله القائم) محترزه مايذكره من النائم ولو قال والعبرة لقوائم الطير لكان أخصر واعم لانه يفيد حكم ما اذا كانت فى الحل ط (قوله وبعضها كلها) اى لو كان بعض قوائمه فى الحرم فهو ككلها فيجب الجزاء قال فى شرح اللباب اى من غير نظر الى الاقل والاكثر من القوائم فى الحل او الحرم وهذا فى القائم لا حاجة اليه مع قوله سابقا القائم ط (قوله ولو كان نائما فالعبرة لرأسه) مقتضاه انه لو كان رأسه فى الحل فقط فهو من صيد الحل وبه صرح فى السراج لكن مقتضى قوله فاجتمع المبيح والمحرم أنه من صيد الحرم لان القاعدة ترجيح المحرم وعبارة البحر كالصريحة فيما قلنا وكذا قوله فى اللباب لو كان مضطجعا فى الحل وجزء منه فى الحرم فهو من صيد الحرم وقال شارحه القارى اى جزء كان وقال الكرمانى لو مضطجعا فى الحل ورأسه فى الحرم يضمن لان العبرة لرأسه وهو موهم ان الجزء المعتبر هو الرأس لا غير وليس كذلك بل اذا لم يكن مستقرا على قوائمه يكون بمنزلة شئ ملقى وقد اجتمع فيه الحل والحرمة فيرجح جانب الحرمة احتياطا فى البدائع انما تعتبر

فلو من جنسه فلاشئ عليه كمقلوع وورق لم يضر بالشجر ولذا حل قطع الشجر المثمر لان اثماره اقيم مقام الانبات (قيمته) فى كل ماذكر (الاماجف) أو انكسر لعدم النماء أو ذهب بحفر كانون أوضرب فسطاط لعدم امكان الاحتراز عنه لانه تبع (والعبرة للاصل لا لغصنه وبعضه) اى الاصل (كهو) ترجيحا للحرمة (والعبرة لمكان الطائر فان كان) على غصن بحيث (لو وقع) الصيد (وقع فى الحرم فهو صيد الحرم والا لا ولو كان قوائم الصيد) القائم (فى الحرم ورأسه فى الحل فالعبرة لقوائمه) وبعضها ككلها (لا لرأسه) وهذا فى القائم ولو كان نائما فالعبرة لرأسه لسقوط اعتبار قوائمه حينئذ فاجتمع المبيح والمحرم

القوائم فى الصيد اذا كان قائما عليها او جميعه اذا كان مضطجعا اه وهو بظاهره كما قال فى الغاية يقتضى ان الحل لا يثبت الا اذا كان جميعه فى الحل حالة الاضطجاع وليس كذلك ففى المبسوط اذا كان جزء منه فى الحرم حالة النوم فهو من صيد الحرم والله اعلم اه فافهم (قوله والعبرة لحالة الرمى) أى المعتبر فى الرامى حالة الرمى لا حالة الوصول عند الامام حتى لو رمى مجوسى الى صيد فاسلم ثم وصل السهم اليه لا يؤكل ولو رمى مسلم فارتد ثم وصل السهم يؤكل ح عن البحر (قوله الا اذا رماه الخ) أقول قال فى اللباب ولو رمى صيدا فى الحل فهرب فاصابه السهم فى الحرم ضمن ولو رماه فى الحل واصابه فى الحل فدخل الحرم فمات فيه لم يكن عليه الجزاء ولكن لا يحل أكله ولو كان الرامى فى الحل والصيد فى الحل الا أن بينهما قطعة من الحرم فمر فيها السهم لا شئ عليه اه ولا يخفى أن ماذكره الشارح هو المسئلة الاخيرة كما هو المتبادر مع أنه قد جزم فى البحر أيضا بانه لا شئ فيها من غير حكاية استحسان أو قياس وانما حكى ذلك فى المسئلة الاولى حيث نقل أولا عن الخانية وجوب الجزاء وأنه اختلف كلام المبسوط ففى موضع لا يجب وفى موضع يجب وأن هذه المسئلة مستثناة من أصل أبى حنيفة فان عنده المعتبر حالة الرمى الا فى هذه المسئلة خاصة ثم نقل عن البدائع ان الوجوب استحسان وعدمه قياس ووفق به بين كلامى المبسوط وكذا صرح القارى عن الكرمانى بانها مستثناة احتياطا فى وجوب الضمان وبه ظهر ان الشارح اشتبه عليه احدى المسئلتين بالاخرى وسبقه الى ذلك صاحب النهر ولا يصح حمل كلامه على ما اذا مر السهم فى الحرم واصاب الصيد فى الحرم لانه ان كان الصيد وقت الرمى فى الحرم لم تكن المسئلة مستثناة من اعتبار حالة الرمى ويكون وجوب الجزاء لا شك فيه قياسا واستحسانا وما نقله ح عن البحر لم أره فيه وان كان الصيد وقت الرمى فى الحل والاصابة فى الحرم يصير قوله ومر السهم فى الحرم لا فائدة فيه فافهم (قوله وجاز بيعه الخ) ومثله لو قطع حشيش الحرم أو شجره وادى قيمته ملكه ويكره بيعه قال فى الهداية لانه ملكه بسبب محظور شرعا فلو أطلق له بيعه لتطرق الناس الى مثله الا أنه يجوز البيع مع الكراهة بخلاف الصيد اه اى لانه بيع ميتة (قوله لعدم الذكاة) علة لجواز أكله وبيعه اى لانه لا يفتقر الى الذكاة فلا يصير ميتة ولذا يباح أكله قبل الشئ بحر عن المحيط (قوله بخلاف ذبح المحرم) اى ذبحه صيد الحل أو الحرم وقوله أو صيد الحرم عطف على المحرم اى وبخلاف ذبح صيد الحرم من حلال او محرم فالمصدر فى المعطوف عليه مضاف الى فاعله وفى المعطوف الى مفعوله وفى نسخة او حلال صيد الحرم وهى أحسن لكن كون ذبح الحلال صيد الحرم ميتة احد قولين كما ستعرفه (قوله ولا يرعى حشيشه) أى عندهما وجوزه أبو يوسف للضرورة فان منع الدواب عنه متعذر وتمامه فى الهداية ونقل بعض المحشين عن البرهان تأييد قوله بما حاصله ان الاحتياج للرعى فوق الاحتياج للاذخر وأقرب حد الحرم فوق أربعة أميال ففى خروج الرعاة اليه ثم عودهم قد لا يبقى من النهار وقت تشبع فيه الدواب وفى قوله صلى الله عليه وسلم لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها وسكوته عن نفى الرعى اشارة لجوازه والا لبينه ولا مساواة بين ما الحق به دلالة اذ القطع فعل العاقل والرعى فعل العجماء وهو جبار وعليه عمل الناس وليس فى النص دلالة على نفى الرعى ليلزم من اعتبار

والعبرة لحالة الرمى الا اذا رماه من الحل ومر السهم فى الحرم يجب الجزاء استحسانا بدائع (ولو شوى بيضا أو جرادا) أو حلب لبن صيد (فضمنه لم يحرم أكله) وجاز بيعه ويكره ويجعل ثمنه فى الفداء ان شاء لعدم الذكاة بخلاف ذبح المحرم أو صيد الحرم فانه ميتة (ولا يرعى حشيشه) بدابة (ولا يقطع)

الضرورة معارضة بخلاف الاحتشاش اهـ لكن فى قوله والرعى فعل البهائم نظر لانها لو ارتعت بنفسها لاشئ عليه اتفاقا وانما الخلاف فى ارسالها للرعى وهو مضاف اليه (قوله بمنجل) كمفصل ما يحصد به الزرع (قوله الا الاذخر) بكسر الهمزة والخاء وسكون الذال المعجمتين نبت بمكة طيب الرائحة له قضبان دقاق يسقف بها البيوت بين الخشبات ويسد بها الخلاء فى القبور بين اللبنات قهستانى ملخصا ووجه استثنائه فى الحديث مذكور فى البحر وغيره (قوله ولا بأس) هى هنا للاباحة لمقابلتها بالحرمة لا لما تركه أولى قارى (قوله وبقتل قملة الخ) متعلق بقوله بعده تصدق والمراد بالقتل ما يشمل المباشرة والتسبب القصدى كما أفاده بقوله لتموت احترازا عما لو لم يقصد بالقاء الثوب القتل كما لو غسل ثوبه فماتت وكالقاء الثوب القاؤها لان الموجب ازالتها عن البدن لا خصوص القتل كما فى البحر والمراد بالقملة ما دون الكثير الآتى بيانه وفصل فى اللباب بان فى الواحدة تصدق بكسرة وفى الثنتين والثلاث قبضة من طعام وفى الزائد مطلقا نصف صاع (قوله والجراد كالقمل) قال فى البحر ولم أر من تكلم على الفرق بين الجراد القليل والكثير كالقمل وينبغى أن يكون كالقمل ففى الثلاث وما دونها يتصدق بما شاء وفى الاكثر نصف صاع وفى المحيط مملوك أصاب جرادة فى احرامه ان صام يوما فقد زاد وان شاء جمعها حتى تصير عدة جرادات فيصوم يوما اهـ وينبغى أن يكون القمل كذلك فى حق العبد لما علم أن العبد لا يكفر الا بالصوم اهـ ولا يخفى أن ما فى المحيط صريح فى الفرق بين حكم القليل والكثير ولكن ليس فيه بيان الفرق بين مقدار القليل والكثير وعليه يحمل قول البحر ولم أر الخ وبه اندفع اعتراض النهر (قوله الا العقعق) هو طائر أبيض فيه سواد وبياض يشبه صوته العين والقاف قاموس ومثله فى الحكم الزاغ وأنواع الغراب على ما فى فتح البارى خمسة العقعق والابقع الذى فى ظهره أو بطنه بياض والغداف وهو المعروف عند أهل اللغة بالابقع ويقال له غراب البين لانه بان عن نوح عليه الصلاة والسلام واشتغل بجيفة حين أرسله ليأتى بخبر الارض والاعصم وهو فى رجله أو جناحه أو بطنه بياض أو حمرة والزاغ ويقال له غراب الزرع وهو الغراب الصغير الذى يأكل الحب ح عن القهستانى (قوله وتعميم البحر) حيث جعل العقعق كالغراب واعترض على قول الهداية انه لا يسمى غرابا ولا يبتدئ بالاذى بقوله فيه نظر لانه دائما يقع على دبر الدابة كما فى غاية البيان (قوله رده فى النهر) اى بما فى المعراج من أنه لا يفعل ذلك غالبا وبما فى الظهيرية حيث قال وفى العقعق روايتان والظاهر أنه من الصيود اهـ (قوله وكلب عقور) قيده بالعقور اتباعا للحديث والا فالعقور وغيره سواء أهليا كان أو وحشيا بحر (قوله أى وحشى) ليس تفسيرا للعقور بل تقييد له ح أى لان العقور من العقر وهو الجرح وهو ما يفرط شره وايذاؤه قهستانى (قوله أما غيره) أى غير الوحشى وهو الاهلى فليس بصيد أصلا فلا معنى لاستثنائه لكن قدمنا عن الفتح أن الكلب مطلقا ليس بصيد لانه أهلى فى الاصل وأيضا فان العقرب وما بعده ليس بصيد أيضا (قوله وبعوض) هو صغير البق ولا شئ بقتل الكبار والصغار شرنبلالية (قوله لكن لا يحل الخ) استدراك على الاطلاق فى النمل فان ظاهره جواز اطلاق قتله بجميع أنواعه مع أن فيه ما لا يؤذى

بمنجل (الا الاذخر ولا بأس بأخذ كمأته) لانها كالجاف (وبقتل قملة) من بدنه او القائها أو القاء ثوبه فى الشمس لتموت (تصدق بما شاء كجرادة ويجب الجزاء فيها) اى القملة (بالدلالة كما فى الصيد و) يجب (فى الكثير منه نصف صاع و) الكثير (هو الزائد على ثلاثة) والجراد كالقمل بحر (ولا شئ بقتل غراب الا العقعق على الظاهر ظهيرية وتعميم البحر رده فى النهر (وحدأة) بكسر ففتحتين وجوز البرجندى فتح الحاء (وذئب وعقرب وحية وفارة) بالهمز وجوز البرجندى التسهيل (وكلب عقور) اى وحشى أما غيره فليس بصيد أصلا (وبعوض ونمل) لكن لا يحل قتل ما لا يؤذى ولذا قالوا لم يحل قتل الكلب الاهلى اذا لم يؤذ والامر بقتل الكلاب منسوخ كما فى الفتح

وهذا

وهذا الحكم عام فى كل ما لا يؤذى كما صرحوا به فى غير موضع ط (قوله أى اذا لم تضر) تقييد للنسخ ذكره فى النهر أخذا مما فى الملتقط اذا كثرت الكلاب فى قرية وأضرت باهلها أمر أربابها بقتلها فان أبوا رفع الامر الى القاضى حتى يأمر بذلك اهـ (قوله وبرغوث) بضم الباء والغين ط (قوله وفراش) جمع فراشة وهى التى تهافت فى السراج قاموس (قوله ووزغ) هو سام أبرص بتشديد الميم (قوله وأم حبين) بمهملة مضمومة فموحدة مفتوحة فمثناة على وزن زبير دويبة تشبه الضب (قوله وكذا جميع هوام الارض) الاولى ابدال جميع بباقى لان ما قبله من الهوام وهى جمع هامة كل حيوان ذى سم وقد تطلق على مؤذ ليس له سم كالقملة أما الحشرات فهى جمع حشرة وهى صغار دواب الارض كما فى الديوان ط عن أبى السعود (قوله وسبع) هو كل حيوان مختطف عاد عادة (قوله أى حيوان) أشار الى ما فى النهر من أن هذا الحكم لا يخص السبع لان غيره اذا صال لا شئ بقتله ذكره شيخ الاسلام فكان عدم التخصيص أولى اذ المفهوم معتبر فى الروايات اتفاقا اهـ لكن ينبغى تقييد الحيوان بغير المأكول لما فى البحر من أن الجمل لو صال على انسان فقتله فعليه قيمته بالغة ما بلغت لان الاذن فى قتل السبع حاصل من صاحب الحق وهو الشارع أما الجمل فلم يحصل الاذن من صاحبه (قوله صائل) أى قاهر وحامل على المحرم من الصولة أو الصالة بالهمزة قهستانى وقيد به لما مر من أن غير الصائل يجب بقتله الجزاء ولا يجاوز عن شاة وما فى البدائع من أن هذا أى عدم وجوب شئ انما هو فيما لا يبتدئ بالاذى كالضبع والثعلب وغيرهما اما ما يبتدئ به غالبا كالاسد والذئب والنمر والفهد فللمحرم قتله ولا شئ عليه قال بعض المتأخرين انه بمذهب الشافعى أنسب نهر قلت والقائل ابن كمال لكن ذكر فى الفتح أول الباب كلام البدائع وجعله مقابل المنصوص عليه فى ظاهر الرواية ثم قال ثم رأيناه رواية عن أبى يوسف قال فى الخانية وعن أبى يوسف الاسد بمنزلة الذئب وفى ظاهر الرواية السباع كلها صيد الا الكلب والذئب اهـ فافهم (قوله كما تلزمه قيمته) أى بالغة ما بلغت لمالكه يعنى وقيمة لله تعالى لا تجاوز قيمة شاة بحر قلت هذا لو غير صائل أما الصائل فقد علمت أنه لا يجب فيه لله تعالى شئ فلذا اقتصر الشارح على قيمة واحدة فافهم (قوله وله) أى للمحرم (قوله ولو أبوه ظبيا) أخرج الام اذا كانت ظبية فان عليه الجزاء لما ذكره الشارح ط (قوله وبط أهلى) هو الذى يكون فى المساكن والحياض لانه ألوف باصل الخلقة احترازا عن الذى يطير فانه صيد فيجب الجزاء بقتله بحر (قوله ولو لمحرم) اللام للتعليل أى ولو صاده الحلال لاجل المحرم بلا أمره خلافا للامام مالك كما فى الهداية (قوله وذبحه فى الحل) أما لو ذبحه فى الحرم فهو ميتة كما قدمه وفى اللباب اذا ذبح محرم أو حلال فى الحرم صيدا فذبيحته ميتة عندنا لا يحل أكلها له ولا لغيره من محرم أو حلال سواء اصطاده هو أى ذابحها وغيره محرم أو حلال ولو فى الحل فلو أكل المحرم الذابح منه شيأ قبل أداء الضمان أو بعده فعليه قيمة ما أكل ولو أكل منه غير الذابح فلا شئ عليه ولو أكل الحلال مما ذبحه فى الحرم بعد الضمان لا شئ عليه للاكل ولو اصطاد حلال فذبح له محرم أو اصطاد محرم فذبح له حلال فهو ميتة اهـ وقال شارحه القارى اعلم انه صرح غير واحد كصاحب الايضاح والبحر الزاخر والبدائع وغيرهم بان ذبح الحلال صيد الحرم يجعله ميتة لا يحل أكله

أى اذا لم تضر (وبرغوث وقراد وسلحفاة) بضم ففتح فسكون (وفراش) وذباب ووزغ وزنبور وقنفذ وصرصر وصياح ليل وابن عرس وام حبين وام أربعة واربعين وكذا جميع هوام الارض لانها ليست بصيود ولا متولدة من البدن (وسبع) اى حيوان صائل لا يمكن دفعه الا بالقتل فلو امكن بغيره فقتله لزمه الجزاء كما تلزمه قيمته لو مملوكا (وله ذبح شاة ولو أبوه ظبيا) لان الام هى الاصل (وبقر وبعير ودجاج وبط أهلى وأكل ما صاده حلال) ولو لمحرم (وذبحه فى الحل) (بلا دلالة محرم و) لا (امره به) ولا اعانته عليه فلو وجد أحدهما حل للحلال لا للمحرم

وان أدى جزاءه من غير تعرض لخلاف وذكر قاضيخان أنه يكره أكله تنزيها وفي اختلاف المسائل اختلفوا فيما اذا ذبح الحلال صيدا في الحرم فقال مالك والشافعي وأحمد لا يحل أكله واختلف أصحاب أبي حنيفة فقال الكرخي هو ميتة وقال غيره هو مباح اه (قوله على المختار) راجع لقوله لا للصوم وهذا ما رواه الطحاوي وقال الجرجاني لا يحرم وغلطه القدوري واعتمد رواية الطحاوي فتح وبحر (قوله وتجب قيمته بذبح حلال) هذا مكرر مع قوله سابقا وذبح حلال صيد الحرم الا أنه أعاده ليرتب عليه قوله ولا يجزئه الصوم ط وأراد بالذبح الاتلاف ولو تسببا على وجه العدوان فلو أدخل في الحرم بازيا فأرسله فقتل حمام الحرم لم يضمن لانه أقام واجبا وما قصد الاصطياد فلم يكن تعديا في السبب بل كان مأمورا بحر (قوله ولا يجزئه الصوم) انما اقتصر على نفي الصوم ليفيد أن الهدي جائز وهو ظاهر الرواية كما في البحر وفي اللباب فان بلغت قيمته هديا اشتراه ان شاء وان شاء اشترى بها طعاما فيتصدق به كما مر ويجوز فيه الهدي ان كانت قيمته قبل الذبح مثل قيمة الصيد ولا يشترط كونه سمينا بعد الذبح وأما الصوم في صيد الحرم فلا يجوز للحلال ويجوز للمحرم (قوله لانها غرامة) لان الضمان فيه باعتبار المحل وهو الصيد فصار كغرامة الاموال بخلاف المحرم فان ضمانه جزاء الفعل لا المحل والصوم يصلح له لانه كفارة بحر (قوله في دلالته) أي دلالة الحلال ولو لمحرم والفرق بين دلالة المحرم و دلالة الحلال أن المحرم التزم ترك التعرض بالاحرام فبالدل ترك ما التزمه فضمن كالمودع اذا دل السارق على الوديعة ولا التزام من الحلال فلا ضمان بها كالاجنبي اذا دل السارق على مال انسان بحر (قوله ولو حلالا) الاولى أن يقال وهو حلال كما قيده به في مجمع الانهر قال وانما قيدنا به لتظهر فائدة قيد الدخول في الحرم فان وجوب الارسال في المحرم لا يتوقف على دخول الحرم لانه بمجرد الاحرام يجب عليه كما في الاصلاح وغيره وبهذا يظهر ضعف ما قيل حلالا أو محرما اه وعليه ينبغي أن يقال وهو في الحل بدل قوله ولو في الحل اه ح والحاصل أن الكلام فيمن كان حلالا في الحل وأراد الاحرام أو دخول الحرم وكان في يده صيد وجب عليه ارساله وفي اللباب وشرحه اعلم أن الصيد يصير آمنا بثلاثة أشياء باحرام الصائد أو بدخوله في الحرم أو بدخول الصيد فيه ولو أخذ صيدا في الحل او الحرم وهو محرم أو في الحرم وهو حلال لم يملكه ووجب عليه ارساله سواء كان في يده أو قفصه أو في بيته ولو لم يرسله حتى هلك وهو محرم أو حلال فعليه الجزاء (قوله يعني الجارحة) محترزه قوله لا ان كان في بيته أو قفصه (قوله وجب ارساله) قال في البحر اتفاقا (قوله أي اطارته) لو قال أي اطلاقه لكان أشمل لتناول الوحش فان هذا الحكم لا يخص الطير اه ح وشمل اطلاقه ما لو غصبه وهو حلال من حلال فأحرم الغاصب فانه يلزمه ارساله وعليه قيمته لمالكه فلو رده له برئ ولزمه الجزاء كذا في الدراية معزيا الى المنتقى نهر قال في الفتح وهذا لغز غاصب يجب عليه عدم الرد بل اذا فعل يجب به الضمان (قوله أو ارساله للحل وديعة) هذا قول ثان في تفسير الارسال حكاه القهستاني بعد حكاية الاول وعزاه للتحفة ويشكل عليه مسئلة الغاصب حيث لزمه الجزاء وان رده لمالكه وأيضا فالرسول في حال أخذ الصيد هو في الحرم فيلزمه ارساله وضمان قيمته للمالك كالغاصب كما أفاده ط وأيضا اعترضه ابن كمال بان يد المودع يد المودع لكن رده في النهر

على المختار (وتجب قيمته بذبح حلال صيد الحرم وتصدق بها ولا يجزئه الصوم) لانه غرامة لا كفارة حتى لو كان الذابح محرما أجزأه الصوم وقيد بالذبح لانه لا شئ في دلالته الا الاثم (ومن دخل الحرم) ولو حلالا (أو احرم) ولو في الحل (وفي يده حقيقة) يعني الجارحة (صيد وجب ارساله) أي اطارته أو ارساله للحل وديعة قهستاني

بما في فوائد الظهيرية أن يد خادمه كرحله وحاصله ان المحظور كون الصيد في يده الحقيقية ويده فيما عند المودع غير حقيقية بل هي مثل يده على ما في رحله أو قفصه أو خادمه لكن يرد عليه ما مر عن ط وقد يجاب بانه يمكنه أن يناوله في طرف الحرم لمن هو في الحل أو يرسله في قفص ثم اعلم أن الذي يظهر من كلامهم أن هذين القولين في المسئلة الثانية فقط وهي من احرم في الحل وفي يده صيد أما الاولى وهي لو دخل الحرم وفي يده صيد فالواجب عليه الارسال بمعنى الاطارة لقوله في الهداية عليه أن يرسله فيه أي في الحرم وتعليله له بانه لما حصل في الحرم وجب ترك التعرض لحرمة الحرم وصار من صيد الحرم وكذا ما قدمناه عن اللباب من أن الصيد يصير آمنا بثلاثة أشياء الخ وكذا قول اللباب ولو ادخل محرم أو حلال صيد الحل الحرم صار حكمه حكم صيد الحرم وكذا قول المصنف الآتي فلو كان جارحا الخ فانه لو كان له ايداع الجارح بعدما دخل الحرم لم يجز له ارساله مع العلم بان عادة الجارح قتل الصيد وكذا قول اللباب لو أخذ صيد الحرم فأرسله في الحل لا يبرأ من الضمان حتى يعلم وصوله الى الحرم آمنا فكيف اذا أودعه فتأمل (قوله على وجه غير مضيع له) يفسره ما قبله فكان الاولى تأخيره عنه كما فعل في شرحه على الملتقى حيث قال كأن يودعه أو يرسله في قفص (قوله وفي كراهة جامع الفتاوى) الى قوله لا يجب ساقط من بعض النسخ وحاصله أن اعتاق الصيد أي اطلاقه من يده جائز ان أباحه لمن يأخذه وهو تقييد لقوله لان تسييب الدابة حرام وقيل لا أي لا يجوز اعتاقه مطلقا كما هو ظاهر اطلاق حرمة التسييب لانه وان أباحه فالاغلب أنه لا يقع في يد أحد فيبقى سائبة وفيه تضييع للمال وقوله ولا يخرج عن ملكه باعتاقه يحتمل معنيين الاول أنه لا يخرج عن ملكه قبل أن يأخذه احد فان اخذه احد بعد الاباحة ملكه كما تفيده عبارة مختارات النوازل الثاني انه لا يخرج مطلقا لان التمليك لمجهول لا يصح مطلقا او الا لقوم معلومين لما في لقطة البحر عن الهداية ان كانت اللقطة شيئا يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالنواة وقشر الرمان يكون القاؤه اباحة حتى جاز الانتفاع به من غير تعريف ولكن يبقى على ملك مالكه لان التمليك من المجهول لا يصح قال وفي البزازية للمالك اخذها منه الا اذا قال عند الرمي من اخذه فهو له لقوم معلومين ولم يذكر السرخسي هذا التفصيل اه فينبغي ان يكون اعتاق الصيد كذلك وتكون فائدة الاباحة حل الانتفاع به مع بقائه على ملك المالك لكن في لقطة التاترخانية ترك دابة لا قيمة لها من الهزال ولم يبحها وقت الترك فاخذها رجل واصلحها فالقياس ان تكون للآخذ كقشور الرمان المطروحة وفي الاستحسان تكون لصاحبها قال محمد لانا لو جوزنا ذلك في الحيوان لجوزنا في الجارية ترمى في الارض مريضة لا قيمة لها فيأخذها رجل وينفق عليها فيطؤها من غير شراء ولا هبة ولا ارث ولا صدقة او يعتقها من غير ان يملكها وهذا امر قبيح اه ملخصا ومقتضاه ان غير الحيوان كالقشور يكون طرحه اباحة بدون تصريح وانه يملكه الآخذ بخلاف الحيوان فلا يملكه الا بالتصريح بالاباحة كما هو مفهوم قوله ولم يبحها وهذا خلاف ما ذكرناه عن البحر وعلى هذا يتخرج ما في مختارات النوازل ويأتي قريبا قول ثالث وهو ان غير المحرم لو ارسله يكون اباحة لانه ارسله باختياره فيكون كقشور الرمان (قوله وحينئذ) اي حين اذ كان اعتاق الصيد لا يجوز الا اذا اباحه لمن يأخذه تقيد

(على وجه غير مضيع له) لان تسييب الدابة حرام وفي كراهة جامع الفتاوى شرى عصافير من الصياد واعتقها جاز ان قال من أخذها فهي له ولا تخرج عن ملكه باعتاقه وقيل لا لانه تضييع للمال اه قلت وحينئذ فتقيد الاطارة بالاباحة

الاطارة أى التى فسر بها الارسال بالاباحة ويؤيده قول المعراج ولو كان فى يده فعليه ارساله على وجه لايضيع فان ارسال الصيد ليس بمندوب كتسييب الدابة بل هو حرام الا أن يرسله للعلف او يبيح للناس اخذه كذا فى الفوائد الظهيرية اه وقال بعده على وجه لايضيع بان يخليه فى بيته أو يودعه عند حلال اه لكن ظاهر ماقدمناه عن القهستانى من حكاية القولين فى تفسير الارسال ان من فسره بالاطارة لم يقيد بالاباحة لانه يقول ان الارسال واجب فلم يكن فى معنى التسييب المحظور ومن فسر الارسال بالوديعة فكانه يقول حيث امكنه دفع التعرض للصيد بها فلا حاجة الى الاطارة المضيعة للملك لاندفاع الضرورة بدونها ولذا قال قاضيخان فى شرح الجامع لو احرم والصيد فى يده عليه ان يرسله لكن على وجه لايضيع لان الواجب ترك التعرض بازالة اليد الحقيقية لا بابطال الملك اه وكون الاباحة تنفى التضييع ممنوع لان الغالب على الصيد انه اذا ارسل لايصاد ثانيا فيبقى ملكه ضائعا والتسييب لايجوز وانما يجب الارسال مطلقا فيما اصاده وهو محرم كما مر لانه لم يملكه فليس فيه تضييع ملك هذا ما ظهر لى وقد علمت مما قدمناه ان هذا كله فيما لو اخذ صيدا ثم احرم اما لو دخل به الحرم فانه يلزمه ارساله بمعنى اطارته وانه ليس له ايداعه لانه صار من صيد الحرم (قوله فتامل) كذا فى بعض النسخ وفى بعضها اقبل وقال ح هو ظرف مبنى على الضم اى قبل الاطارة العامل فيه الاباحة (قوله واصطادها) ليس بقيد فيما يظهر لان المدار فى التمليك على الاباحة وقد يقال انما قيد به لمنع الاخذ لان قوله من اخذها فهى له بمنزلة هبة والاصطياد زيادة تمنع من الرجوع منها وبدونه له الرجوع اذ لا مانع و يحرر ط (قوله والقول له) اى للمالك انه لم يبحها الاحد لانه ينكر اباحة التمليك وان برهن الآخذ او نكل عن اليمين سلمت للآخذ ط عن لقطة البحر (قوله لا ان كان فى بيته اوقفصه) اى ولم يكن اصطاده فى الاحرام اما لو اصطاده فى الاحرام يلزمه ارساله بالاجماع معراج (قوله لجريان العادة) اى من لدن الصحابة الى الآن وهم التابعون ومن بعدهم يحرمون وفى بيوتهم حمام فى ابراج وعندهم دواجن وطيور لايطلقونها وهى احدى الحجج فدلت على ان استبقاءها فى الملك محفوظة بغير اليد ليس هو التعرض الممتنع فتح والدواجن جمع داجن وهو الذى الف المكان من صيود وحشيات ومستانسة (قوله ولو القفص فى يده) اى مع خادمه او فى رحله معراج وقيل ان كان القفص فى يده يلزمه ارساله لكن على وجه لايضيع هداية وهو ضعيف كما فى النهر قال ح والظاهر ان مثله ما اذا كان الحبل المشدود فى رقبة الصيد فى يده (قوله بدليل الخ) فانه باخذ الغلاف بيده لم يجعل المصحف بيده فكذا باخذ القفص لايكون الطير فى يده (قوله اخذه منه) صفة لانسان والضمير فى منه للحل ومثله ما لو أخذه من الحرم بالاولى لانه لو كان غير مملوك لا يملكه الآخذ فالمملوك أولى فافهم (قوله لانه لم يخرج عن ملكه) الاولى حذفه والاقتصار على التعليل الثانى لانه عين قول المصنف ولا يخرج عن ملكه ط (قوله لانه ملكه وهو حلال) علة لعدم خروج الصيد عن ملكه ومفهومه انه لو ملكه وهو محرم يخرج عن ملكه مع ان المحرم لا يملك الصيد فلو قال لانه أخذه وهو حلال لكان احسن ح (قوله لما يأتى) اى فى قول المصنف والصيد لايملكه المحرم الخ (قوله لانه لم يرسله عن اختيار) كذا فى بعض النسخ اى لان الشرع الزمه بارساله

فتامل اه وفى كراهة مختارات النوازل سيب دابته فاخذها آخر واصلحها فلا سبيل للمالك عليها ان قال عند تسييبها هى لمن اخذها وان قال لاحاجة لى بها فله اخذها والقول له بيمينه اه (لا) يجب (ان كان) الصيد (فى بيته) لجريان العادة الفاشية بذلك وهى من احدى الحجج (او قفصه) ولو القفص فى يده بدليل اخذ المصحف بغلافه للمحدث (ولا يخرج) الصيد (عن ملكه بهذا الارسال) فله اخذه من الحل و له (اخذه من انسان اخذه منه) لانه لم يخرج عن ملكه لانه ملكه وهو حلال بخلاف ما لو اخذه وهو محرم لما يأتى لانه لم يرسله عن اختيار

فكان

فكان مضطرا شرعا اليه والمناسب عطفه بالواو لانه علة ثانية لقوله وله أخذه الخ وقد علل به القهستانى كما عزاه اليه فى الفتح وقال انه يدل على أنه لو أرسله من غير احرام يكون اباحة اه أى فليس له أخذه ممن أخذه وان لم يصرح بالاباحة وقت ارساله لانه غير مضطر اليه فكان مجرد ارساله اباحة كالقاء قشور الرمان كما قدمناه (قوله فلو كان جارحا) تفريع على قوله وجب ارساله والجارح من الصيد ماله ناب أو مخلب يصيد به (قوله افعله ماوجب عليه) وهو ارساله لاعلى قصد الاصطياد والمسئلة مفروضة فيما اذا دخل به الحرم وهذا مؤيد لما قلنا من أن من دخل الحرم بصيد وجب عليه ارساله بمعنى اطارته لانه صار من صيد الحرم وليس له ايداعه والا لكان الواجب الايداع فى الجوارح دون الارسال لان الجوارح عادتها قتل الصيد فيكون متعديا بارساله فى الحرم (قوله فلو باعه) مفرع أيضا على قوله وجب ارساله والضمير فيه للصيد الذى أخذه حلال ثم أحرم أو دخل به الحرم لان فى قوله رد المبيع الخ اشارة الى أن البيع فاسد لا باطل كما نص عليه فى الشرنبلالية عن الكافى والزيلعى بخلاف ما لو أخذ الصيد وهو محرم وباعه فان بيعه باطل كما سيذكره وأطلق فى البيع فشمل ما اذا باعه فى الحرم أو بعدما أخرجه الى الحل لانه صار بالادخال من صيد الحرم فلا يحل اخراجه بعد ذلك كذا عزاه فى البحر الى الشارحين ثم نقل عن المحيط خلافه من جواز البيع والاكل بعد الاخراج مع الكراهة لكن ذكر فى النهر أنه ضعيف قلت لكن هذا اذا لم يؤد جزاءه بعد الاخراج أما لو اداه فانه يملكه ويخرج عن كونه صيد الحرم كما يأتى فى مسئلة الظبية ثم ان هذا أيضا مؤيد لما قلناه من انه اذا دخل الحرم بصيد ليس له أن يرسله الى الحل وديعة لما علمت من انه لا يحل اخراجه بل عليه ارساله فى الحرم واما مامر من أنه لا يخرج عن ملكه بهذا الارسال فله أخذه فى الحل وله أخذه ممن أخذه ومقتضاه ان له بيعه وأكله أيضا فلا ينافى ما هنا لان ذلك فيما لو أرسله وخرج الصيد بنفسه بخلاف ما اذا أخرجه قال فى اللباب ولو خرج الصيد من الحرم بنفسه حل أخذه وان أخرجه أحد لم يحل فافهم (قوله والا) أى وان يبق المبيع فى يد المشترى بأن اتلفه أو تلف أو غاب المشترى ولا يمكن ادراكه ط عن ابى السعود (قوله فعليه الجزاء) تقدم قريبا بيانه وان الصوم فى صيد الحرم لا يجوز للحلال ويجوز للمحرم (قوله لان حرمة الحرم) أى فيما لو ادخل الصيد الحرم ثم باعه فيه أو بعدما أخرجه لكونه صار صيد الحرم فيمتنع بيعه مطلقا كما مر فافهم وقوله والاحرام أى فيما لو أخذه ثم أحرم (قوله ولو أخذ حلال) أى فى الحل لباب وقوله ضمن مرسله لان الآخذ ملك الصيد ملكا محترما فلا يبطل احترامه باحرامه وقد أتلفه المرسل فيضمنه بخلاف ما أخذه فى حالة الاحرام لانه لا يملكه والواجب عليه ترك التعرض ويمكنه ذلك بان يخليه فى بيته فاذا قطع يده عنه كان متعديا هداية ومقتضى هذا مع ماقدمناه أنه لو دخل به الحرم فارسله أحد لا يضمن المرسل لان الآخذ يلزمه ارساله وان كان ملكه ولا يمكنه تخليته فى بيته فلم يكن المرسل متعديا تامل (قوله وقولهما استحسان) وجهه أن المرسل آمر بالمعروف ناه عن المنكر وما على المحسنين من سبيل قال فى الهداية ونظيره الاختلاف فى كسر المعازف أى آلات اللهو كالطنبور وقال فى البحر وهو يقتضى أن يفتى بقولهما هنا لان الفتوى على قولهما فى عدم الضمان بكسر المعازف اه قال ط وأشار الشارح الى ذلك

(ولو) كان (جارحا) كباز (فقتل حمام الحرم فلا شئ عليه) لفعله ماوجب عليه (فلو باعه رد المبيع ان بقى والا فعليه الجزاء) لان حرمة الحرم والاحرام تمنع بيع الصيد (ولو أخذ حلال صيدا فاحرم ضمن مرسله) من يده الحكمية اتفاقا ومن الحقيقية عنده خلافا لهما وقولهما استحسان كما فى البرهان

مطلب لا يجب الضمان بكسر آلات اللهو

لان الفتوى على الاستحسان الا فيما استثنى من مسائل قليلة (قوله لم يملكه) لان الصيد لم يبق
محلا للتملك فى حق المحرم فصار كما اذا اشترى الخمر هداية (قوله بل بسبب جبرى) هو ما يحصل
به الملك بلا اختيار وقبول (قوله والسبب الجبرى) أتى به ظاهرا ولم يقل وهو ليفيد أن المراد
مطلق السبب لا بقيد كونه فى الصيد أفاده ط (قوله فى احدى عشر) حق العبارة احدى
عشرة لانه تجب المطابقة فيه بتأنيث الجزأين لتأنيث المعدود (قوله مبسوطة فى الاشباه)
لا حاجة الى ذكرها هنا وقد ذكرها المحشى (قوله فلذا قال الخ) الاولى أن يقول ومثل للجبرى
تبعا للبحر بقوله الخ ط (قوله وجعله فى الاشباه بالاتفاق) حيث قال لا يدخل فى ملك أحد
شئ بغير اختياره الا الارث اتفاقا الخ (قوله لكن فى النهر الخ) هذا الاستدراك ليس فى محله
لان كلام الاشباه كما رأيت مطلق لا يتقيد بهذه الصورة ولا شك فى الاتفاق على كون الارث
مطلقا سببا جبريا وانما لم يكن سببا فى صورة المحرم اذا مات مورثه عن صيد على كلام السراج
لقيام المانع وهو الاحرام كقيام الموانع الاربعة أى الرق والكفر والقتل واختلاف الملل
فكما لا يقدح قيام تلك الموانع فى سببية الارث لا يقدح هذا فيها اه ح وان جعل
استدراكا على المتن كان فى محله ط (قوله وهو الظاهر) هذا من كلام النهر حيث قال وهو
الظاهر لما سيأتى أى من كون الصيد محرم العين على المحرم ولم يظهر لى وجه ظهوره اذ بعد
تحقق سبب الارث وهو موت المورث لابد من قيام نص يدل على كون الاحرام مانعا من ارث
الصيد كقيامه على الموانع الاربعة وكون الصيد محرم العين على المحرم بقوله تعالى وحرم
عليكم صيد البر ما دمتم حرما ولذا منع من سائر التصرفات لا يدل على منع ارثه فان الخمرة
محرمة العين أيضا وتورث (قوله فان قتله) اى الصيد الذى أخذه المحرم (قوله محرم آخر الخ)
احترز به عن البهيمة وبالبالغ المسلم عن الصبى والكافر كما يأتى وكان ينبغى زيادة عاقل للاحتراز
عن المجنون فانه فى حكم الصبى كما فى ط عن الحموى وخرج أيضا ما لو قتله حلال فانه ان كان
فى الحرم لزمه الجزاء والا فلا لكن يرجع عليه الآخذ بما ضمن فالرجوع فيه لا فرق فيه بين
المحرم والحلال بحر (قوله لانه قرر عليه ما كان بعرض السقوط) فانه كان يحتمل الارسال
قبل قتله وللتقرير حكم الابتداء فى حق التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا كما
فى الهداية (قوله على ما اختاره الكمال) وجزم به الزيلعى وصرح به فى المحيط عن المنتقى
وظاهر ما فى النهاية أن يرجع الآخذ بالقيمة مطلقا ح عن البحر (قوله لم يرجع على ربها)
عبارة اللباب ولو قتله بهيمة فى يده فعليه الجزاء ولا يرجع على أحد قال شارحه اى من صاحب
البهيمة أو راكبها أو سائقها أو قائدها والمسئلة مصرحة فى البحر الزاخر اه أقول وهذا فى
الرجوع على الراكب ونحوه أما ضمان الراكب ونحوه الجزاء فلا شك فيه قال فى معراج
الدراية وكذا لو كان راكبا أو سائقا أو قائدا فاتلفت الدابة بيدها أو رجلها أو فيها صيدا فعليه
الجزاء فافهم (قوله ولو صبيا أو نصرانيا) محترز قوله بالغ مسلم وعبارة المعراج لا يجب على
الصبى والمجنون والكافر فزاد المجنون لانه كالصبى كما مر وعبر بالكافر لان النصرانى غير قيد
واخراجه عن قوله محرم باعتبار الصورة والا فالكافر ليس أهلا للنية التى هى شرط الاحرام
(قوله فلا جزاء عليه) بل على الآخذ وحده (قوله لانه يلزمه حقوق العباد) وهنا المقرر

(ولو أخذه محرم لا) يضمن
مرسله اتفاقا لان المحرم
لم يملكه وحينئذ فلا يأخذه
ممن أخذه (والصيد لا
يملكه المحرم بسبب
اختيارى) كشراء وهبة
(بل) بسبب (جبرى)
والسبب الجبرى فى احدى
عشر مسئلة مبسوطة فى
الاشباه فلذا قال تبعا للبحر
عن المحيط (كالارث) وجعله
فى الاشباه بالاتفاق لكن
فى النهر عن السراج أنه لا
يملكه بالميراث وهو الظاهر
(فان قتله محرم آخر) بالغ
مسلم (ضمنا) جزاءين
الآخذ بالاخذ والقاتل
بالقتل (ورجع آخذه على
قاتله) لانه قرر عليه ما كان
بعرض السقوط وهذا
(ان كفر بمال وان كفر
بصوم فلا) على ما اختاره
الكمال لانه لم يغرم شيئا (ولو
كان القاتل) بهيمة لم يرجع
على ربها ولو (صبيا أو
نصرانيا فلا جزاء عليه)
لله تعالى (و) لكن (رجع
الآخذ عليه بالقيمة) لانه
يلزمه حقوق العباد دون
حقوق الله تعالى

على الآخذ ما كان بعرض السقوط لزمه (قوله وكل ما على المفرد به دم) لو قال كفارة لشمل
الصدقة واستغنى عن قوله وكذا الحكم فى الصدقة ثم المراد بالكفارة ما يشمل كفارة الضرورة
فان القارن إذا لبس أو غطى رأسه للضرورة تعددت الكفارة كما فى البحر (قوله يعنى بفعل شئ
من محظوراته الخ) أى محظورات الاحرام أى ما حرم عليه فعله بسبب نفس الاحرام لا من
حيث كونه حجا أو عمرة ولا ما حرم بسبب غير الاحرام وذلك كاللبس والتطيب وازالة الشعر
أو ظفر فخرج ما لو ترك واجبا كما لو ترك السعى أو الرمى أو أفاض قبل الامام أو طاف جنبا
أو محدثا للحج أو العمرة فان عليه الكفارة ولا تتعدد على القارن لان ذلك ليس جناية على
نفس الاحرام بل هو ترك واجب من واجبات الحج أو العمرة وكذا لو طاف جنبا وهو غير
محرم لزمه دم كما نص عليه فى البحر بخلاف نحو اللبس فانه جناية على الاحرام مع قطع النظر
عن كونه حجا أو عمرة ولذا حرم عليه ذلك قبل الشروع فى أفعالهما فيتعدد الجزاء على القارن
لتلبسه باحرامين وخرج أيضا ما لو قطع نبات الحرم فلا يتعدد الجزاء به أيضا على القارن قال فى
البحر لانه من باب الغرامات لا تعلق للاحرام به بخلاف صيد الحرم اذا قتله القارن فانه يلزمه
قيمتان لانه جناية على الاحرام وهو متعدد ولا ينظر الى كونه جناية على الحرم لان أقوى
الحرمتين تستتبع أدناهما والاحرام أقوى فكان وجوب القيمة بسبب الاحرام فقط لا بسبب
الحرم وانما ينظر الى الحرم اذا كان القاتل حلالا اه هذا ما ظهر لى تقريره هنا وظاهر
تقرير السراج أن المراد بقوله وما على المفرد به دم ما كان فعلا احترازا عما كان تركا كترك
السعى وحد الوقوف والطهارة وبه يشعر كلام الشارح لكن يرد عليه قطع النبات فانه فعل
تأمل (قوله ومثله متمتع ساق الهدى) أولى منه قول اللباب وما ذكرناه من لزوم الجزاءين
على القارن هو حكم كل من جمع بين احرامين كالمتمتع الذى ساق الهدى أو لم يسقه لكن لم يحل
من العمرة حتى أحرم بالحج وكذا من جمع بين الحجتين أو العمرتين وعلى هذا لو أحرم بمائة حجة
أو عمرة ثم جنى قبل رفضها فعليه مائة جزاء اه فافهم (قوله لجنايته على احراميه) أى احرام
الحج واحرام العمرة وهو علة لتعدد الدم والصدقة وما ذكره الشارح قبيل قول المصنف
أو أفاض من عرفة قبل الامام من أنه لا مدخل للصدقة فى العمرة يقتضى عدم تعدد الصدقة
على القارن لكن قدمنا جوابه هناك فتدبر (قوله فعليه دم واحد) لتأخير الاحرام عن
الميقات ولو عاد الى الميقات وأحرم سقط الدم ط وذكر فى النهاية صورة يلزم القارن فيها
دمان للمجاوزة وهى ما لو جاوز فأحرم بحج ثم دخل مكة فأحرم بعمرة ولم يعد الى الحل محرما
وهى غير واردة لان الدم الاول للمجاوزة والثانى لتركه ميقات العمرة لانه لما دخل مكة التحق
بأهلها بحر (قوله لانه حينئذ) أى حين المجاوزة ليس بقارن وهذا تعليل لوجوب الدم الواحد
ويكون الاستثناء منقطعا وذلك لان الدم يلزمه سواء أحرم بعد ذلك بحج أو عمرة أو بهما
أو لم يحرم اصلا فلا دخل لكونه قارنا فى وجوب ذلك الدم ط (قوله لتعدد الفعل) أى
الجناية لان كل واحد منهما بالشركة يصير جانيا جناية تفوق الدلالة فيتعدد الجزاء بتعدد الجناية
هداية فافهم (قوله لاتحاد المحل) فان الضمان فى حق المحرم جزاء الفعل وهو متعدد وفى حق
صيد الحرم جزاء المحل وهو ليس بمتعدد كرجلين قتلا رجلا خطأ يجب عليهما دية واحدة

(وكل ما على المفرد به دم)
بسبب جنايته على احرامه
يعنى بفعل شئ من محظوراته
لا مطلقا اذ لو ترك واجبا من
واجبات الحج أو قطع نبات
الحرم لم يتعدد الجزاء لانه
ليس جناية على الاحرام
(فعلى القارن) ومثله متمتع
ساق الهدى (دمان وكذا
الحكم فى الصدقة) فتثنى
أيضا لجنايته على احراميه
(الا بمجاوزة الميقات غير
محرم) استثناء منقطع
(فعليه دم واحد) لانه
حينئذ ليس بقارن (ولو قتل
محرمان صيدا تعدد الجزاء)
لتعدد الفعل (ولو حلالان)
صيد الحرم (لا) لاتحاد المحل

لانها بدل المحل وعلى كل منهما كفارة لانها جزاء الفعل بحر وينبغي أن يقسم على عدد الرؤس
اذا قتله جماعة ولو قتله حلال ومحرم فعلى المحرم جميع القيمة وعلى الحلال نصفها ولو قتله حلال
ومفرد وقارن فعلى الحلال ثلث الجزاء وعلى المفرد جزاء وعلى القارن جزا آن قهستاني وتمامه
في البحر (قوله وبطل بيع المحرم صيدا الخ) أطلقه فشمل ما اذا كان العاقدان محرمين أو
أحدهما افاد أن بيع المحرم باطل ولو كان المشتري حلالا وأن شراءه باطل وان كان
البائع حلالا وأما الجزاء فانما يكون على المحرم حتى لو كان البائع حلالا والمشتري محرما لزم
المشتري فقط وعلى هذا كل تصرف بحر (قوله وكذا كل تصرف) أي من هبة ووصية
وجعله مهرا او بدل خلع لان الصيد خرجت عن كونها محلا لسائر التصرفات ط ثم الاولى
تأخيره عن قوله وشراؤه ليكون تعميما بعد تخصيص (قوله ان اصطاده وهو محرم) أي لانه
لم يملكه كما مر وأفاد بهذا الشرط أن البطلان اذا اصطاده وهو محرم وباعه كذلك أما لو صاده
وهو محرم وباعه وهو حلال فالبيع جائز كما في السراج ولو صاده وهو حلال وباعه وهو محرم
فالبيع فاسد كما صرح به تبعا للسراج أيضا أي اذا كان المشتري حلالا أما لو كان محرما
فالبيع باطل ولو كان البائع حلالا كما مر آنفا ثم ان ما ذكره من الشرط انما هو في بيع المحرم
كما في النهر وقال ح اذ لا معنى لقولك وبطل شراء المحرم ان اصطاده وهو محرم فكان عليه
ان يذكر الشرط بعد الاول اه (قوله وفي الفاسد يضمن قيمته) أي يضمن المشتري قيمة الصيد
للبائع لانه ملكه اه ح (قوله أيضا) اي مع ضمانه اي المشتري الجزاء المذكور في قوله
وعليه وعلى البائع الجزاء فافهم ولا يخفى ان ضمانه الجزاء انما هو اذا كان محرما والا فليس
عليه سوى ضمان القيمة (قوله كما مر) الكاف فيه للتنظير اى نظير ما مر من ضمان المرسل
القيمة في قوله أخذ حلال صيدا فضمن مرسله *(تنبيه)* ذكر في البحر عن المحيط قبيل قول
الكنز وحل له لحم ما صاده حلال لو وهب محرم لمحرم صيدا فاكله قال أبو حنيفة على الآكل
ثلاثة اجزئة قيمة للذبح وقيمة للاكل المحظور وقيمة للواهب لان الهبة كانت فاسدة وعلى
الواهب قيمة وقال محمد على الآكل قيمتان قيمة للواهب وقيمة للذبح ولا شيء للاكل عنده اه
والظاهر ان وجوب قيمة للواهب خاص فيما اذا اصطاده وهو حلال ليكون ملكه والا لم يملكه
فلا تجب له قيمة ولذا كانت الهبة فاسدة لا باطلة قيل وهذا بناء على القول بان الهبة الفاسدة
لا تفيد الملك بالقبض اما على مقابله فلا شيء عليه للواهب قلت وهذا غير صحيح لانها مضمونة
على كل من القولين كالبيع الفاسد يملك بالقبض ويضمن بمثله أو قيمته كما سيذكره في كتاب
الهبة ان شاء الله تعالى (قوله بعدما أخرجت) اى اخرجها محرم أو حلال معراج (قوله
وماتا) علم حكم ذبحهما واتلافهما باي وجه كان بالاولى ط (قوله غرمهما) لان الصيد
بعد الاخراج من الحرم بقي مستحق الامن شرعا ولهذا وجب رده الى مأمنه وهذه صفة شرعية
تسري الى الولد اه ح (قوله لم يجزه) بفتح الياء من جزاه به وهو ثلاثي معتل الآخر كما في
القاموس وضميره المستتر للمخرج والبارز للولد ح وكل زيادة في الصيد كالسمن والشعر
فضمانها على هذا التفصيل نهر اى ان لم يؤد جزاءها قبل موتها ضمن الزيادة وان أداه فلا
بحر وبه علم أن الوجبات بعد اخراجها هو كذلك كما أفاده ط (قوله لعدم سراية الامن)

اي

(وبطل بيع محرم صيدا)
(وشراؤه) وكذا كل تصرف
ان اصطاده وهو محرم والا
فالبيع فاسد (ولو قبض
فعطب في يده) المشتري
(فعليه وعلى البائع الجزاء)
وفي الفاسد يضمن قيمته
أيضا كما مر (ولدت ظبية
بعدما اخرجت من الحرم
وماتا غرمهما وان أدى
جزاءها) اى الام (ثم ولدت
لم يجزه) أي الولد لعدم
سراية الامن حينئذ وهل
يجب ردها بعد اداء الجزاء

أي الى الولد لانه لما أدى ضمان الاصل ملكها فخرجت من أن تكون صيد الحرم وبطل
استحقاق الامن قاضيخان قال في النهر حتى لو ذبح الام والاولاد يحل لكن مع الكراهة
كما في الغاية (قوله الظاهر نعم) نقله في النهر عن البحر بقوله فاذا أدى الجزاء ملكها ملكا خبيثا
ولذا قالوا بكراهة أكلها وهي عند الاطلاق تنصرف الى التحريم فدل على أنه يجب ردها
بعد أداء الجزاء اه (قوله آفاقي الخ) ترجم في الكنز بباب مجاوزة الميقات بغير احرام
ووصله المصنف بما سبق لانه جناية أيضا لكن ما سبق جناية بعد الاحرام وهذا قبله قال ح
لو عبر بمن جاوز الميقات كما عبر به في الكنز لشمل قوله كمكي يريد الحج الخ واشمل حرميا أحرم
لعمرته من الحرم وبستانيا أحرم لحجته أو لعمرته من الحرم فان كل من يحرم من ميقاته المعين له
لزمه دم ما لم يعد اليه سواء كان حرميا أم بستانيا أم آفاقيا غاية الامر أنه يشترط للزوم الاحرام
في البستاني والحرمي قصد النسك ويكفي في الآفاقي قصد دخول الحرم قصد مع ذلك نسكا
أم لا اه وأراد بالبستاني الحلي أي من كان في الحل داخل المواقيت والحاصل أن المحرم
ثلاثة أصناف آفاقي وحلي وحرمي ولكل ميقات مخصوص تقدم بيانه في المواقيت فمن أراد
نسكا وجاوز وقته لزمه العود اليه (قوله مسلم بالغ) فلو جاوزه كافر أو صبي فاسلم وبلغ لا شيء
عليهما ولم يقيده بالحر ليشمل الرقيق فانه لو جاوزه بلا احرام ثم أذن له مولاه فاحرم من مكة
فعليه دم يؤخذ به بعد العتق فتح (قوله يريد الحج أو العمرة) كذا قاله صدر الشريعة
وتبعه صاحب الدرر وابن كمال باشا وليس بصحيح لما ذكره ومنشأ ذلك قول الهداية وهذا الذي
ذكرنا أي من لزوم الدم بالمجاوزة ان كان يريد الحج أو العمرة فان كان دخل البستان لحاجة فله
أن يدخل مكة بغير احرام اه قال في الفتح يوهم ظاهره أن ما ذكرنا من أنه اذا جاوز غير محرم
وجب الدم الا أن يتلافاه محله ما اذا قصد النسك فان قصد التجارة أو السياحة لا شيء عليه
بعد الاحرام وليس كذلك لان جميع الكتب ناطقة بلزوم الاحرام على من قصد مكة سواء قصد
النسك أم لا وقد صرح به المصنف أي صاحب الهداية في فصل المواقيت فيجب أن يحمل
على أن الغالب فيمن قصد مكة من الآفاقيين قصد النسك فالمراد بقوله اذا أراد الحج أو العمرة
اذا أراد مكة اه ملخصا من ح عن الشرنبلالية وليس المراد بمكة خصوصها بل قصد الحرم
مطلقا موجب للاحرام كما مر قبيل فصل الاحرام وصرح به في الفتح وغيره (قوله فلو لم يرد الخ)
قد علمت ما فيه ح (قوله على ما مر) أي أول الكتاب في بحث المواقيت في قوله وحرم تأخير
الاحرام عنها لمن قصد دخول مكة ولو لحاجة وفي بعض النسخ على ما سيأتي في المتن قريبا أي في
قوله وعلى من دخل مكة بلا احرام حجة أو عمرة (قوله وجاوز وقته) أي ميقاته والمراد آخر
المواقيت التي يمر عليها اذ لا يجب عليه الاحرام من أولها كما مر أول الكتاب (قوله اعتبار
الارادة عند المجاوزة) أي ان الآفاقي الذي جاوز وقته تعتبر ارادته عند المجاوزة فان كان عند
قصد المجاوزة اراد دخول مكة لحج أو غيره لزمه الاحرام من الميقات والا بأن أراد دخول
مكان في الحل لحاجة فلا شيء عليه واستظهر في البحر اعتبار الارادة عند الخروج من بيته
لكن ذكر ذلك في مسئلة البستان الآتية وأشار الشارح الى أنه لا فرق بين الموضعين حيث
ذكر ذلك فيهما وسنذكر عبارة البحر والنهر هناك فافهم (قوله الى ميقات ما) في بعض النسخ

الظاهر نعم (آفاقي) مسلم
بالغ (يريد الحج) ولو نفلا
(أو العمرة) فلو لم يرد
واحدا منهما لا يجب عليه
دم بمجاوزة الميقات وان
وجب حج او عمرة ان اراد
دخول مكة أو الحرم على
ما سيأتي قريبا (وجاوز
وقته) ظاهر ما في النهر عن
البدائع اعتبار الارادة
عند المجاوزة (ثم احرم لزمه
دم كما اذا لم يحرم فان عاد)
الى ميقات ما

بدون لفظة ما وعلى كل فالمراد أى ميقات كان سواء كان ميقاته الذى جاوزه غير محرم أو غيره أقرب أو أبعد لانهما كلاهما فى حق الحرم سواء والاولى أن يحرم من وقته بحر عن المحيط (قوله ثم أحرم) أى بحج ولو نفلا أو بعمرة وهذا ناظر الى قول الشارح كما اذا لم يحرم وقوله أو عاد الخ ناظر الى قوله جاوز وقته ثم أحرم وعبارة المتن بمجردها فيها حزازة فتأمل (قوله صفة محرما) أى صفة معنوية والا فجملة لم يشرع حال من فاعله المستتر أو من فاعل عاد فهى حال بعد حال متداخلة أو مترادفة (قوله كطواف) وكذا الوقوف بعرفة قبل أن يطوف للقدوم فتح (قوله ولو شوطا) أخذه من البحر ومقتضاه أنه لابد فى لزوم الدم وعدم امكان سقوطه من الشوط الكامل وعبارة الهداية ولو عاد بعدما ابتدأ الطواف واستلم الحجر لا يسقط عنه الدم بالاتفاق فقال واستلم الحجر بالواو وفى بعض نسخها بالفاء قال ابن الكمال فى شرحها انما ذكره تنبيها على أن المعتبر فى ذلك الشوط التام فان المسنون الفصل بين الشوطين بالاستلام والا فهو ليس بشرط اه ومثله فى العناية وعليه فالمراد بالاستلام ما يكون بين الشوطين لا ما يكون فى أول الطواف ويؤيده قول البدائع بعدما طاف شوطا أو شوطين وبه ظهر أن ما فى الدر من عطفه بأو غير ظاهر لاقتضائه الاكتفاء ببعض الشوط فافهم (قوله لان الشرط الخ) اى فى سقوط الدم وليس المراد أنه شرط فى صحة النسك لان تعيين الاحرام من الميقات واجب حتى يجبر بالدم ولو كان شرطا لكان فرضا وبتركه يفسد الحج أفاده الحموى ط (قوله عند الميقات) احترازا عن داخل الميقات لا خارجه حتى لو عاد محرما ولم يلب فيه لكن لبى بعدما جاوزه ثم رجع ومر به ساكتا فانه يسقط عنه بالاولى لانه فوق الواجب عليه فى تعظيم البيت كما فى البحر ح (قوله خلافا لهما) حيث قالا يسقط الدم وان لم يلب كما لو مر محرما ساكتا وله أن العزيمة فى الاحرام من دويرة أهله فاذا ترخص بالتأخير الى الميقات وجب عليه قضاء حقه بانشاء التلبية فكان التلافى بعوده ملبيا هداية وفى شرحها لابن الكمال اعلم ان الناظرين فى هذا المقام من شراح الكتاب وغيرهم اتفقوا على أن العزيمة للآفاقى ما ذكر ولا يخلو عن اشكال اذ لم ينقل عن النبى صلى الله عليه وسلم ولا عن أحد من أصحابه انه احرم من دويرة أهله فكيف يصح اتفاق الكل على ترك العزيمة وما هو الافضل اه قلت وهو ممنوع فان المراد بالاحرام من دويرة أهله أى مما قرب من اهل الحرم من الاماكن البعيدة عن الميقات وقد ورد فعل ذلك عن جماعة من الصحابة وورد طلبه فى الحديث كما قدمناه عن الفتح عند بحث المواقيت وفسر الصحابة الاتمام فى وأتموا الحج بذلك وهذا فى حق من قدر عليه كما مر هناك فافهم (قوله والافضل عوده) ظاهر ما فى البحر عن المحيط وجوب العود وبه صرح فى شرح اللباب (قوله الا اذا خاف فوت الحج) أى فانه لا يعود ويمضى فى احرامه وعلله فى البحر عن المحيط بقوله لان الحج فرض والاحرام من الميقات واجب وترك الواجب أهون من ترك الفرض اه ومقتضاه أنه لو لم يخف الفوت يجب العود كما قلنا لعدم المزاحم وأنه اذا خافه يجب عدم العود وبه يعلم ما فى قول النهر ومتى خاف فوت الحج لو عاد فالافضل عدمه والا فالافضل عوده كما فى المحيط اه هذا وفى البحر واستفيد منه أى مما ذكره عن المحيط أنه لا تفصيل فى العمرة وأنه يعود لانها لا تفوت أصلا اه ولا يخفى أن هذا بالنظر الى الفوات والا فقد يحصل مانع من العود

(ثم احرم أو) عاد اليه حال كونه (محرما لم يشرع فى نسك) صفة محرما كطواف ولو شوطا وانما قال (ولبى) لان الشرط عند الامام تجديد التلبية عند الميقات بعد العود اليه خلافا لهما (سقط دمه) والافضل عوده الا اذا خاف فوت الحج (والا) اى وان لم يعد

غير الفوات لخوفه على نفسه أو ماله فيسقط وجوب العود فى العمرة أيضا (قوله او عاد بعد شروعه) بقى عليه أن يقول أو قبل شروعه ولم يلب عند الميقات ح (قوله كمكى يريد الحج الخ) أما لو خرج الى الحل لحاجة فاحرم منه ووقف بعرفة فلا شئ عليه كالآفاقى اذا جاوز الميقات قاصدا البستان ثم أحرم منه ولم أر تقييد مسئلة المتمتع بما اذا خرج على قصد الحج وينبغى ان تقيد به وانه لو خرج لحاجة الى الحل ثم أحرم بالحج منه لا يجب عليه شئ كالمكى فتح (قوله وصار مكيا) لان من وصل الى مكان على وجه مشروع صار حكمه حكم اهله وهنا لما وصل الى مكة محرما بالعمرة وفرغ منها صار فى حكم المكى سواء ساق الهدى أم لا فاذا أراد الاحرام بالحج فميقاته الحرم أو العمرة فالحل ومثل ذلك يقال فى الحلى وهو من كان داخل المواقيت فان ميقاته للحج أو العمرة الحل فاذا احرم من الحرم فعليه دم الا أن يعود كما مر عن ح وصرح به هناك فى النهر واللباب (قوله وكذا لو احرما) اى المكى والمتمتع الذى فى حكمه فان ميقات المكى لعمرة الحل (قوله وبالعود) اراد به مطلق الذهاب الى الميقات الواجب ليشمل قوله وكذا لو أحرما بعمرة من الحرم فان الواجب خروجهما الى الحل ليسقط الدم وليس فيه عود اليه بعد الكينونة فيه (قوله كما مر) أى عودا مماثلا لما مر فى الآفاقى بان يعود الى الميقات ثم يحرم ان لم يكن احرم وان كان احرم ولم يشرع فى نسك يعود اليه ويلبى (قوله أى آفاقى) أفاد ان المراد بالكوفى كل من كان خارج المواقيت (قوله البستان) اى بستان بنى عامر وهو موضع قريب من مكة داخل الميقات خارج الحرم وهى التى تسمى الآن نخلة محمود ابن كمال زاد غيره أن منه الى مكة اربعة وعشرين ميلا قال بعض المحشين قال النووى قال بعض أصحابنا هذه القرية على يسار مستقبل الكعبة اذا وقف بارض عرفات وفى غاية السروجى بالقرب من جبل عرفات على طريق العراق والكوفة الى مكة (قوله اى مكانا من الحل) أشار الى أن البستان غير قيد وأن المراد مكان داخل المواقيت من الحل والظاهر أنه لا يشترط ان يقصد مكانا معينا لان الشرط عدم قصد دخول الحرم عند المجاوزة فاى مكان قصده من داخل المواقيت حصل المراد كما سيتضح فافهم (قوله لحاجة) كذا فى البدائع والهداية والكنز وغيرها وهو احتراز عما اذا اراد دخول مكان من الحل لمجرد المرور الى مكة فانه لا يحل له الا محرما فلابد من هذا القيد والا فكل آفاقى اراد دخول مكة لابد له من دخول مكان فى الحل على انه فى البحر جعل الشرط قصده الحل من حين خروجه من بيته أى ليكون سفره لاجله لا لدخول الحرم كما يأتى ولذا قال ابن الشلبى فى شرحه ومنه الا مسكين لحاجة له بالبستان لا لدخول مكة ويأتى توضيحه فافهم (قوله ولو عند المجاوزة) الظرف متعلق بقصدها أى ولو كان قصد الحاجة التى هى علة ارادته دخول البستان عند مجاوزة الميقات اما بعد المجاوزة فلا يعتبر قصد الحاجة لكونه عند المجاوزة كان قاصدا مكة فلا يسقط الدم ما لم يرجع وافاد انه لو قصد دخول البستان لحاجة قبل المجاوزة فهو كذلك بالاولى وان قصده لذلك من حين خروجه من بيته غير شرط خلافا لما فى البحر حيث قال عقب ذكره ان ذلك حيلة لآفاقى اراد دخول مكة بلا احرام ولم ار ان هذا القصد لابد منه حين خروجه من بيته اولا والذى يظهر هو الاول فانه لا شك ان الآفاقى يريد دخول الحل الذى بين الميقات والحرم

او عاد بعد شروعه (لا) يسقط الدم (كمكى يريد الحج ومتمتع فرغ من عمرته) وصار مكيا (وخرجا من الحرم وأحرما) بالحج من الحل فان عليهما دما لمجاوزة ميقات المكى بلا احرام وكذا لو أحرما بعمرة من الحرم فيسقط بالعود كما مر اى الدم (دخل كوفى) أى آفاقى (البستان) مكانا من الحل داخل الميقات (لحاجة) قصدها ولو عند المجاوزة

وليس ذلك كافيا فلابد من وجود قصد مكان مخصوص من الحل الداخل الميقات حين يخرج
من بيته اهـ وحاصله ان الشرط أن يكون سفره لاجل دخول الحل والافلا تحل له المجاوزة
بلا احرام قال فى النهر الظاهر أن وجود ذلك القصد عند المجاوزة كاف ويدل على ذلك
ما فى البدائع بعد ما ذكر حكم المجاوزة بغير احرام قال هذا اذا جاوز أحد هذه المواقيت الخمسة
يريد الحج أو العمرة او دخول مكة او الحرم بغير احرام فاما اذا لم يرد ذلك وانما اراد أن يأتى
بستان بنى عامر او غيره لحاجة فلا شئ عليه اهـ فاعتبر الارادة عند المجاوزة كما ترى اهـ اى
ارادة الحج ونحوه وارادة دخول البستان فالارادة عند المجاوزة معتبرة فيهما ولذا ذكر الشارح
ذلك فى الموضعين كما قدمناه فافهم وقول البحر فلابد من وجود قصد مكان مخصوص من الحل
غير ظاهر بل الشرط قصد الحل فقط تامل (قوله على ما مر) اى قريبا فى قوله ظاهر ما فى النهر
عن البدائع الخ (قوله على المذهب) مقابله ما قاله ابو يوسف انه ان نوى اقامة خمسة عشر يوما
فى البستان فله دخول مكة بلا احرام والافلا ح عن البحر (قوله له دخول مكة غير محرم) اى
اذا أراد دخول البستان لحاجة لا لدخول مكة ثم بدا له دخول مكة لحاجة له دخولها غير محرم
كما فى شرح ابن الشلبى ومنلا مسكين قال فى الكافى لان وجوب الاحرام عند الميقات
على من يريد دخول مكة وهو لا يريد دخولها وانما يريد البستان وهو غير مستحق التعظيم فلا
يلزمه الاحرام بقصد دخوله اهـ قلت وهذا اذا اراد دخول مكة لحاجة غير النسك والافلا
يجاوز ميقاته الا باحرام ولذا قال قبيل فصل الاحرام عند ذكر المواقيت وحل لاهل داخلها
دخول مكة غير محرم ما لم يرد نسكا (قوله ووقته البستان) اى لو اراد النسك فميقاته للحج
أو العمرة البستان يعنى جميع الحل الذى بين المواقيت والحرم كما مر فى بحث المواقيت
فلو أحرم من الحرم لزمه دم ما لم يعد كما قدمناه قريبا عن النهر واللباب الا اذا دخل الحرم لحاجة
ثم اراد النسك فانه يحرم من الحرم لانه صار مكيا كما مر (قوله ولا شئ عليه) مرتبط بقوله
له دخول مكة غير محرم فكان الاولى ذكره قبل قوله ووقته البستان (قوله كما مر) اى قبيل
فصل الاحرام حيث قال اما لو قصد موضعا من الحل كخليص وجدة حل له مجاوزته بلا احرام
فاذا حل به التحق باهله فله دخول مكة بلا احرام (قوله وهذه حيلة لآفاقى الخ) اى اذا لم يكن
مأمورا بالحج عن غيره كما قدمه الشارح هناك وقدمنا الكلام عليه ثم ان هذه الحيلة مشكلة
لما علمت من انه لا تجوز له مجاوزة الميقات بلا احرام ما لم يكن اراد دخول مكان فى الحل لحاجة
والا فكل آفاقى يريد دخول مكة لابد ان يريد دخول الحل وقدمنا ان التقييد بالحاجة احتراز
عما لو كان عند المجاوزة يريد دخول مكة وانه انما يجوز له دخولها بلا احرام اذا بدا له بعد ذلك
دخولها كما قدمناه عن شرح ابن الشلبى ومنلا مسكين فعلم ان الشرط لسقوط الاحرام ان
يقصد دخول الحل فقط ويدل عليه ايضا ما نقلناه عن الكافى من قوله وهو لا يريد دخولها
اى مكة وانما يريد البستان وكذا ما نقلناه عن البدائع من قوله فاما اذا لم يرد ذلك وانما اراد
ان يأتى بستان بنى عامر وكذا قوله فى اللباب ومن جاوز وقته يقصد مكانا من الحل ثم بدا له ان
يدخل مكة فله ان يدخلها بغير احرام فقوله ثم بدا له اى ظهر وحدث له يقتضى أنه لو اراد دخول
مكة عند المجاوزة يلزمه الاحرام وان اراد دخول البستان لان دخول مكة لم يبد له بل هو

على ما مر ونية مدة الاقامة
ليست بشرط على المذهب
(له دخول مكة غير محرم
ووقته البستان ولا شئ
عليه) لانه التحق باهله
كما مر وهذه حيلة لآفاقى
يريد دخول مكة بلا احرام

مقصوده الاصلى وقد اشار فى البحر الى هذا الاشكال وأشار الى جوابه بما تقدم عنه من أنه
لابد أن يكون قصده البستان من حين خروجه من بيته أى بان يكون سفره المقصود لاجل
البستان لا لاجل دخوله مكة كما قدمناه وأجاب أيضا فى شرح اللباب بقوله والوجه فى الجملة
أن يقصد البستان قصدا أوليا ولا يضره دخول الحرم بعده قصدا ضمنيا أو عارضيا كما اذا
قصد هندى جدة لبيع وشراء أولا ويكون فى خاطره أنه اذا فرغ منه أن يدخل مكة ثانيا
بخلاف من جاء من الهند بقصد الحج أولا ويقصد دخول جدة تبعا ولو قصد بيعا وشراء اهـ
وهو قريب من جواب البحر لان حاصله أن يكون المقصود من سفره البيع والشراء فى الحل
ويكون دخول مكة تبعا لكن ينافيه قولهم ثم بدا له دخول مكة فانه يفيد أنه لابد أن يكون
دخولها عارضا غير مقصود لا اصالة ولا تبعا بل يكون المقصود دخول الحل فقط كما هو ظاهر
جواب البحر وكلام الكافى والبدائع واللباب وغيرها وهذا مناف لقولهم انه الحيلة لآفاقى
يريد دخول مكة بلا احرام لانه اذا كان قصده دخول الحل فقط لم يحتج الى حيلة اذا بدا له
دخول مكة على أن هذا أيضا فيمن أراد دخول مكة لحاجة غير النسك أما لو أراد النسك فلا
يحل له دخولها بلا احرام لانه اذا صار من أهل الحل فميقاته ميقاتهم وهو الحل كما مر ارا
فكيف من خرج من بيته لاجل الحج فافهم (قوله ويجب على من دخل مكة) أى والحرم
سواء قصد التجارة أو النسك أم غيرهما كما تفيده عبارة البدائع السابقة وتقدم التصريح
بشرحاو متنا قبيل فصل الاحرام وصرح به فى اللباب أيضا (قوله فلو عاد) أى الى الميقات
كما قيد به فى الهداية لكن فى البدائع أنه اذا أقام بمكة حتى تحولت السنة يجزئه ميقات
أهل مكة وهو الحرم للحج والحل للعمرة لانه لما أقام بمكة صار فى حكم أهلها اهـ والتعليل
يفيد أن تحول السنة غير قيد كذا فى الفتح ثم التقييد بالخروج الى الميقات لاجل سقوط
الدم لا للاجزاء لان الواجب عليه بدخول مكة بلا احرام أمران الدم والنسك وبه يحصل
التوفيق كما أفاده فى الشرنبلالية (قوله عن آخر دخوله) أى وعليه قضاء ما بقى لباب (قوله
وتمامه فى الفتح) حيث علل ذلك بان الواجب قبل الاخير صار دينا فى ذمته فلا يسقط الا بالتعيين
بالنية اهـ ح (قوله وصح منه الخ) أى اذا دخل مكة بلا احرام ولزمه بذلك حجة أو عمرة
فخرج الى الميقات واحرم بحجة أو عمرة واجبة عليه بسبب آخر فانه يجزئه ذلك عما لزمه
بالدخول وان لم ينوه اذا كان ذلك فى عام الدخول لا بعده (قوله من حجة الاسلام الخ) احترز
به عما لو أحرم عما عليه بسبب الدخول فانه قدمه فى قوله فان عاد الخ والظاهر أنه لو عاد الى
الميقات ونوى نسكا نفلا يقع واجبا عما عليه بالدخول ولا يكون نفلا لانه بعد تقرر الوجوب
عليه بخلاف ما اذا نواه نفلا قبل مجاوزة الميقات فانه يقع نفلا لعدم وجوب شئ عليه بعد
لحصول المقصود من تعظيم البقعة بالاحرام كما حققناه اول الحج فافهم (قوله فى عامه ذلك
الخ) اى عام الدخول قال فى الهداية لانه تلافى المتروك فى وقته لان الواجب عليه تعظيم
هذه البقعة بالاحرام كما اذا أتاه اى الميقات محرما بحجة الاسلام فى الابتداء بخلاف ما اذا
تحولت السنة لانه صار دينا فى ذمته فلا يتأدى الا باحرام مقصود كما فى الاعتكاف المنذور
فانه يتأدى بصوم رمضان من هذه السنة دون العام الثانى اهـ قال فى الفتح ولقائل أن

(و) يجب (على من دخل
مكة بلا احرام) لكل مرة
(حجة أو عمرة) فلو عاد فاحرم
بنسك أجزأه عن آخر
دخوله وتمامه فى الفتح
(وصح منه) أى أجزأه عما
لزمه بالدخول (لو احرم عما
عليه) من حجة الاسلام
او نذر أو عمرة منذورة لكن
(فى عامه ذلك) لتداركه
المتروك فى وقته (لا بعده)

يقول لافرق بين سنة المجاورة وسنة اخرى ففى اى وقت فعل ذلك يقع اداء اذ الدليل لم يوجب ذلك فى سنة معينة لتصير بفواتها دينا يقضى فهما احرم من الميقات يخرج عليه تادى هذا الواجب فى ضمنه وعلى هذا اذا تكرر الدخول بلا احرام منه ينبغى أن لا يحتاج الى التعيين كمن عليه يومان من رمضان فنوى مجرد قضاء ما عليه ولم يعين وكذا لو كانا من رمضانين على الاصح وكذا نقول اذا رجع مرارا فاحرم كل مرة يخرج حتى أتى على عدد دخلاته خرج عن عهدة ما عليه اه وأقره فى البحر (قوله لصيرورته) أى المتروك دينا ولوجهات ما فيه من بحث الفتح وأورد عليه أيضا أنه ينبغى أن تسقط العمرة الواجبة بدخول مكة غير محرم بالعمرة المنذورة فى السنة الثانية كالمنذورة فى الاولى لان العمرة لا تصير دينا لعدم توقتها بوقت معين بخلاف الحج وأجاب فى غاية البيان بان تاخير العمرة الى أيام النحر والتشريق مكروه فاذا أخرها اليها صار كالمفوت لها فصارت دينا اه وأقره فى البحر ولا يخفى ما فيه فان المكروه فعلها فى تلك الايام لا بعدها تامل (قوله فاحرم بعمرة) يعلم منه ما اذا احرم بحجة بالاولى نهر فافهم (قوله لترك الوقت) مصدر مضاف الى مكانه اى لترك احرامه فى الميقات (قوله لجبره بالاحرام منه فى القضاء) علة لقوله ولا دم عليه الخ وضمير منه للوقت أشار به الى أنه لا بد فى سقوط الدم من احرامه فى القضاء من الميقات كما صرح به فى البحر فلو احرم من ميقات المكى لم يسقط الدم وهو مستفاد أيضا مما قدمناه عن الشرنبلالية (قوله مكى طاف لعمرته الخ) شروع فى الجمع بين احرامين وهو فى حق المكى ومن بمعناه جناية دون الآفاقى الا فى اضافة احرام العمرة الى الحج فبالاعتبار الاول ذكره فى الجنايات وبالاعتبار الثانى جعل له فى الكنز بابا على حدة ثم اعلم ان أقسامه أربعة ادخال احرام الحج على العمرة والحج على مثله والعمرة على مثلها والعمرة على الحج فقدم الاول لكونه أدخل فى الجناية ولذا لم يسقط به الدم بحال ثم ذكر الثانى مقدما له على غيره لقوة حاله لاشتماله على ما هو فرض ثم الثالث على الرابع لما فيه من الاتفاق فى الكيفية والكمية نهر (قوله ومن بحكمه) اشار الى ما فى النهر من أن المراد بالمكى غير الآفاقى فيشمل كل من كان داخل المواقيت من الحلى والحرمى فافهم فالاحتراز بالمكى عن الآفاقى لانه لا يرفض واحدا منهما غير انه ان اضاف بعد فعل الاقل كان قارنا والا فهو متمتع ان كان ذلك فى أشهر الحج كما سر نهر (قوله أى أقل أشواطها) يفيد أن الشوط ليس بقيد وأطلقه فشمل ما اذا كان فى أشهر الحج او لا كما فى البحر عن المبسوط وفى النهر عن الفتح ولو طاف الاكثر فى غير أيام الحج ففى المبسوط أن عليه الدم أيضا لانه احرم بالحج قبل الفراغ من العمرة وليس للمكى أن يجمع بينهما فاذا صار جامعا من وجه كان عليه الدم اه وفيه أيضا قيد بالعمرة لانه لو أهل بالحج وطاف له ثم بالعمرة رفضها اتفاقا وبكونه طاف لانه لو لم يطف رفضها أيضا اتفاقا وبالاقل لانه لو أتى بالاكثر رفضه اى الحج اتفاقا وفى المبسوط أنه لا يرفض واحدا منهما وجعله الاسبيجابى ظاهر الرواية (قوله رفضه) اى تركه من باب طلب وضرب كما فى المغرب وهذا أى رفض الحج اولى عند الامام وعندهما الاولى رفض العمرة لانها أدنى حالا وله أن احرامها تأكد باداء شئ من أعمالها ورفض غير المتأكد أيسر ولان فى رفضها ابطال العمل وفى رفضه امتناعا عنه أفاده فى البحر

(قوله

لصيرورته دينا بتحويل السنة (جاوز الميقات) بلا احرام (فاحرم بعمرة ثم أفسدها مضى وقضى ولا دم عليه لترك الوقت) لجبره بالاحرام منه فى القضاء (طاف مكى) ومن بحكمه (لعمرته ولو شوطا) اى أقل اشواطها (فاحرم بالحج رفضه)

(قوله وجوبا) مخالف لما فى البحر حيث قال به دماء وقد ظهر أن رفض الحج مستحب لا واجب اه أى وانما الواجب رفض أحدهما لا بعينه (قوله بالحلق) أى مثلا قال فى البحر ولم يذكر بماذا يكون رافضا وينبغى أن يكون الرفض بالفعل بان يحلق مثلا بعد الفراغ من أفعال العمرة ولا يكتفى بالقول أو بالنية لانه جعله فى الهداية تحللا وهو لا يكون الا بفعل شئ من محظورات الاحرام اه قلت وفى اللباب كل من عليه الرفض يحتاج الى نية الرفض الا من جمع بين حجتين قبل فوات الوقوف او بين العمرتين قبل السعى للاولى ففى هاتين الصورتين ترتفض احداهما من غير نية رفض لكن اما بالسير الى مكة أو الشروع فى أعمال احداهما اه فعلم من مجموع ما فى البحر واللباب أنه لا يحصل الا بفعل شئ من محظورات الاحرام مع نية الرفض به وما قدمناه أوائل الجنايات عند قوله و بترك أكثره بقى محرما من أن المحرم اذا نوى رفض الاحرام فصنع ما يصنعه الحلال من لبس وحلق ونحوهما لا يخرج به من الاحرام وان نية الرفض باطلة فهو محمول على ما اذا لم يكن مامورا بالرفض كما نبهنا عليه هناك وقيد بكون الحلق بعد الفراغ من العمرة لئلا يكون جناية على احرامها (قوله لانه كفائت الحج) وحكمه أن يتحلل بعمرة ثم ياتى بالحج من قابل ط (قوله حتى لو حج) غاية للتعليل المفيد أنه قضاه فى غير عامه ط (قوله سقطت العمرة) لانه حينئذ ليس فى معنى فائت الحج بل كالمحصر اذا تحلل ثم حج من تلك السنة فانه حينئذ لا تجب عليه عمرة بخلاف ما اذا تحولت السنة ط وبحر (قوله ولو رفضها) أى العمرة التى طاف لها او أدخل عليها الحج (قوله قضاها) أى ولو فى ذلك العام لان تكرار العمرة فى سنة واحدة جائز بخلاف الحج أفاده صاحب الهداية ط (قوله فقط) أى ليس عليه عمرة اخرى كما فى الحج وليس مراده نفى الدم لقول الهداية وعليه دم بالرفض أيهما رفض اه ح (قوله صح) لانه أدى أفعالهما كما التزم نهر (قوله وأساء) أى مع الاثم لما صرحوا به من أن المكى منهى عن الجمع بينهما وأنه ياثم به وقدمنا الاختلاف فى ان الاساءة دون الكراهة أو فوقها والتوفيق بينهما فافهم (قوله وذبح) أى لتمكن النقصان من نسكه بارتكاب المنهى عنه لانه قارن ولو أضاف بعد فعل الاكثر فى أشهر الحج فمتمتع ولا تمتع ولا قران لمكى كما مر وهذا يؤيد قول من قال ان نفى التمتع والقران لمكى معناه نفى الحل كما مر نهر اى لا نفى الصحة قلت وقد مر ذلك فى باب التمتع وقدمنا هناك تحقيق قول ثالث وهو ان تمتع المكى باطل وقرانه صحيح غير جائز فتذكره بالمراجعة (قوله وهو دم جبر) لان كل دم يجب بسبب الجمع او الرفض فهو دم جبر وكفارة فلا يقوم الصوم مقامه وان كان معسرا ولا يجوز له أن ياكل منه ولأن يطعمه غنيا بخلاف دم الشكر شرح اللباب (قوله ومن أحرم بحج الخ) شروع فى القسم الثانى والثالث اعنى ادخال الحج على مثله والعمرة على مثلها واعلم ان الاحرام بحجتين فصاعدا او بعمرتين فصاعدا اما ان يكون على التراخى او معا او على التعاقب فالاول ماذكره فى المتن ولذا اتى بثم واما الاخيران ففى النهر يلزمه الجنان عند الامام والثانى لكن يرتفض أحدهما اذا توجه سائرا فى ظاهر الرواية وقال الثانى عقب صيرورته محرما بلا مهلة وأثر الخلاف يظهر فيما اذا جنى قبل الشروع وقال محمد يلزمه فى المعية احداهما وفى التعاقب الاول فقط والعمرتان

وجوبا بالحلق لانه فى المكى عن الجمع بينهما (وعليه دم) لاجل (الرفض وحج وعمرة) لانه كفائت الحج حتى لو حج فى سنته سقطت العمرة (ولو رفضها قضاها فقط (ولو أتمهما صح) وأساء (وذبح) وهو دم جبر وفى الآفاقى دم شكر (ومن أحرم بحج وحج

كالحجتين اهـ قلت واثر الخلاف لزوم دمين بالجناية عندهما ودم واحد عند محمد كما في البدائع واستشكله في شرح اللباب بانه عند الثاني يرتفض احدهما عقيب الاحرام بلا مكث اى فلم تكن الجناية عنده على احرامين بل على واحد فيلزمه بالجناية دم واحد كقول محمد (قوله ثم احرم يوم النحر بآخر) قيد بكونه يوم النحر لانه لو أحرم بعرفات ليلا أو نهارا رفض الثانية وعليه دم الرفض وحجة وعمرة ثم عند الثاني يرتفض كما مر وعند الاول بوقوفه كما في المحيط و ينبغي أنه لو أحرم ليلة النحر بعد الوقوف نهارا أن يرتفض بالوقوف بالمزدلفة لا بعرفة لانه سابق بحر لكن قياس ظاهر الرواية المتقدم أن تبطل بالمسير اليها نهر (قوله فان كان قد حلق للاول) اى للحج الاول قبل احرامه بالثاني (قوله لزمه الآخر) اى فيبقى محرما الى ان يؤديه في العام القابل لباب (قوله لانتهاء الاول) لان الباقي بعد الحلق الرمي وبذلك لا يصير جانيا بالاحرام ثانيا نهر ومقتضاه أن الاحرام الثاني وقع بعد الحلق و بعد طواف الزيارة أيضا وأنه لو أحرم بعد الحلق قبل الطواف لزمه دم الجمع لان الاحرام الاول بقي في حق حرمة النساء وبه صرح الكرماني لكن المتبادر من المتن وغيره كالهداية وشروحها والكافي خلافه لاطلاقهم نفي الدم بعد الحلق من غير تقييد بما بعد الطواف أيضا لكن قال في شرح اللباب ان اطلاقهم لا ينافي تقييد الكرماني اهـ اى فيحمل المطلق على المقيد قلت لكن ما في الكرماني مبني على وجوب دم للجمع بين احرامي الحج كاحرامي العمرة ويأتي الكلام فيه قريبا (قوله فمع دم) الفاء داخلة على فعل مقدر اى فيلزمه الآخر مع دم (قوله قصر أولا) اى اذا لم يحلق للاول ثم أحرم بالثاني لزمه دم سواء حلق عقب الاحرام الثاني أولا بل أخره حتى حج في العام القابل وهذا عنده وهما يخصان الوجوب بما اذا حلق لانهما لا يوجبان بالتأخير شيئا كما في البحر (قوله عبر به الخ) أشار الى أن التقصير غير قيد وانما عبر به ليشمل المرأة لكن فيه أنه عبر قبله بالحلق وقد يقال انه من قبيل الاحتباك وهو أن يصرح في كل موضع بما سكت عنه في الآخر ليفيد ارادة كل مع الاختصار وما في النهر من أن المراد هنا بالتقصير الحلق اذ التقصير لا دم فيه انما فيه الصدقة فقد قدمنا أول الجنايات أن الصواب خلافه فافهم (قوله لجنايته على احرامه) أى احرام الحجة الثانية أما احرام الحجة الاولى فقد انتهى بهذا التقصير فلا جناية عليه وقوله أو التأخير عطف على مدخول اللام لا على التقصير لان تأخير الحلق عن أيام النحر ترك واجب لا جناية على الاحرام ولو أسقط قوله على احرامه لكان أولى وأشار بجعل العلة لوجوب الدم أحد هذين الى أنه لا يلزمه دم للجمع بين احرامي الحجتين لانه ليس جناية كما يأتي افاده ح (قوله ومن أتى بعمرة الا الحلق الخ) قدمنا أن الحكم في الجمع بين العمرتين كالجمع بين الحجتين أي في اللزوم والرفض ووقتهما يتصور في العمرة كما في اللباب ثم قال فلو أحرم بعمرة فطاف لها شوطا أو كله أو لم يطف شيئا ثم أحرم باخرى لزمه رفض الثانية وقضاؤها ودم للرفض ولو طاف وسعى للاولى ولم يبق عليه الا الحلق فاهل باخرى لزمته ولا يرفضها وعليه دم الجمع وان حلق للاولى قبل الفراغ من الثانية لزمه دم آخر ولو بعده لا ولو افسد الاولى أي بان جامع قبل طوافها فاهل بالثانية رفضها و يمضي في الاولى ولو نوى رفض الاولى وأن يكون عمله للثانية لم يتقه وكذا هذا في الحجتين اهـ

(ثم أحرم يوم النحر بآخر فان) كان قد (حلق للاول لزمه الآخر) في العام القابل (بلا دم) لانتهاء الاول (والا) يحلق للاول (فمع دم قصر) عبر به ليعم المرأة (أولا) لجنايته على احرامه بالتقصير أو التأخير (ومن أتى بعمرة الا الحلق فاحرم باخرى ذبح) الاصل أن الجمع بين احرامين لعمرتين مكروه تحريما

لكن قدمنا عنه أنه لو جمع بين عمرتين قبل السعي للاولى ترتفض احداهما بالشروع من غير نية رفض فقوله هنا لزمه رفض الثانية فيه نظر فتدبر (قوله فيلزم الدم) أى لجناية الجمع ولا دم لتأخير الحلق هنا لانه في العمرة غير مؤقت بالزمان كما مر الا اذا حلق قبل الفراغ من الثانية فيلزم دم آخر كما علمته آنفا (قوله لا لحجتين) عطف على لعمرتين وقوله فلا يلزم أى دم الجمع بل يلزم دم التأخير أو التقصير فقط كما مر وقد تبع الشارح في ذلك صاحب البحر حيث قال وصرح في الهداية بانه أى الجمع بين احرامي حجتين أو عمرتين بدعة وأفرط في غاية البيان بقوله انه حرام لانه بدعة وهو سهو ولما في المحيط والجمع بين احرامي الحج لا يكره في ظاهر الرواية لانه في العمرة انما كره لانه يصير جامعا بينهما في الفعل لانه يؤديهما في سنة واحدة بخلاف الحج اهـ فلذا فرق المصنف بين الحج والعمرة تبعا للجامع الصغير فانه أوجب دما واحدا للحج وقال بعض المشايخ يجب دم آخر للجمع اتباعا لرواية الاصل وقد علمت أن الفرق بينهما ظاهر الرواية هذا خلاصة ما في البحر أقول وفي المعراج عن الكافي قيل لا خلاف بين الروايتين أى رواية الجامع الصغير ورواية الاصل لانه سكت في الجامع عن ايجاب الدم للجمع وما نفاه وقيل بل فيه روايتان اهـ وفي شرح اللباب وقالوا فيه روايتان أصحهما الوجوب وبه صرح التمرتاشي وغيره وقيل ليس الا رواية الوجوب قال ابن الهمام وهو الاوجه اهـ وتعقب ابن الهمام ما في المحيط بان كونه يتمكن من أداء العمرة الثانية في سنة لا يوجب الجمع بينهما فعلا فاستوى الحج والعمرة قلت وكتاب الاصل وهو المبسوط من كتب ظاهر الرواية أيضا فلذا صحح رواية الوجوب بناء على تحقق اختلاف الرواية والا فالاصل عدمه فان كلا من الاصل والجامع من كتب الامام محمد فالظاهر أن ما أطلقه في أحدهما محمول على ما قيده في الآخر فلذا استوجه في الفتح أنه ليس ثمة الا رواية الوجوب ويؤيده ما مر من كلام الهداية وغاية البيان فقوله في البحر انه سهو مما لا ينبغي كيف وقد قال في التتارخانية الجمع بين احرام الحج والعمرة بدعة وفي الجامع الصغير العتابي حرام لانه من أكبر الكبائر كذا روي عن النبي صلى الله عليه وسلم اهـ (قوله آفاقي الخ) شروع في القسم الرابع (قوله ثم أحرم بعمرة) اى قبل أن يشرع في طواف القدوم لباب ويدل عليه المقابلة بقوله فان طاف له اى شرع فيه ولو قليلا كما نعرفه قريبا وقدمناه في أول باب القران ولم يتقدم خلافه فافهم (قوله لزماه) لان الجمع بينهما مشروع في حق الآفاقي فيصير بذلك قارنا لكنه أخطأ السنة فيصير مسيئا هداية لان السنة في القران ان يحرم بهما معا او يقدم احرام العمرة على احرام الحج زيلعي لكن الثاني يسمى تمتعا عرفا (قوله وصار قارنا مسيئا) قال في شرح اللباب وعليه دم شكر اتفاقا لاساءته ولعدم وجوب رفض عمرته اهـ قلت والاولى ان يقول ولعدم ندب رفض عمرته بخلاف ما اذا احرم بها بعد طواف القدوم للحج فانه يندب رفضها كما يأتي (قوله كما مر ٣) اى في اوائل باب القران (قوله ولذا بطلت عمرته) المناسب ان يقدم عليه قوله الآتي لانه لم تشرع الخ لان كونه صار قارنا مسيئا معلل بكون العمرة لم تشرع مرتبة على الحج و بطلان عمرته بالوقوف مفرع على هذا التعليل كما يعلم من الهداية وغيرها فافهم (قوله بالوقوف) اى اذا وقف بعرفة قبل أن يدخل مكة فقد صار رافضا لعمرته بالوقوف وان توجه الى عرفات

فيلزم الدم لا لحجتين في ظاهر الرواية فلا يلزم (آفاقي احرم بحج ثم) احرم (بعمرة لزماه) وصار قارنا مسيئا (و) لذا (بطلت) عمرته (بالوقوف قبل أفعالها) لانها لم تشرع مرتبة على الحج (لا بالتوجه) الى عرفة

٣ قول المحشي كما مر ليس في نسخ الشارح التي بايدينا اهـ مصححه

ولم يقف بها بعد لا يصير رافضا لانه يصير قارنا زيلعي والمراد أنه أحرم بالعمرة ولم يأت بأكثر أشواطها حتى وقف بعرفات فالاتيان بالاقل كالعدم بحر فالمراد بقوله قبل أفعالها أكثر أشواطها (قوله فان طاف له) اى للحج ولو شوطا كما ذكره في البحر في باب القران وقال في الفتح وان أدخل احرام العمرة على احرام الحج فان كان قبل أن يطوف شيأ من طواف القدوم فهو قارن مسيء وعليه دم شكر وان كان بعد ما شرع فيه ولو قليلا فهو أكثر اساءة وعليه دم اه وقدمنا مثله في باب القران عن اللباب وشرحه فهذا نص صريح في وجوب الدم في الصورتين وأن الاول دم شكر اى اتفاقا والثاني دم جبر او شكر على الخلاف الآتي وفي ان المراد بالطواف فيهما الشروع فيه ولو شوطا فافهم واما ما قدمناه آنفا عن البحر من أن الاقل كالعدم فذاك في طواف العمرة والكلام في طواف الحج فافهم (قوله فمضى عليهما) قال الزيلعي المراد بالمضي عليهما أن يقدم أفعال العمرة على أفعال الحج لانه قارن على ما بينا ولكنه أساء أكثر من الاول حيث أخر احرام العمرة عن طواف الحج اى طواف القدوم غير انه ليس بركن فيمكنه أن يأتي بافعال العمرة ثم بافعال الحج و يجب عليه دم اه (قوله وهو دم جبر) اى على ما اختاره فخر الاسلام ودم شكر على ما اختاره شمس الائمة وثمرته تظهر في جواز الاكل زيلعي وصحح الاول في الهداية واختار الثاني في الفتح وقواه وأطال الكلام فيه بحر قلت وكذا اختاره في اللباب وعبر عن الاول بقيل (قوله لتأكده بطوافه) اى لان احرام الحج قد تأكد بشيء من أعماله بخلاف ما اذا لم يطف للحج هداية اى فانه لا يستحب له رفضها لعدم تأكده لانه لم يقدم الا الاحرام ولا ترتيب فيه اما هنا فقد فاته الترتيب من وجه لتقديم طواف القدوم وانما لم يجب الرفض لان المؤدى ليس بركن الحج كما في الزيلعي (قوله قضى) اى العمرة وقوله لصحة الشروع أي وهي مما يلزم بالشروع ط (قوله حج الخ) من تتمة المسئلة التي قبلها لان ما مر فيما اذا أدخل العمرة على الحج قبل الوقوف بعد الشروع في طواف القدوم أو قبله وهذا اه وفيما لو أدخلها بعد الوقوف قبل الحلق أو طواف الزيارة أو بعده في يوم النحر أو ايام التشريق كما أفاده في اللباب وصرح فيه بانه لا يكون قارنا لكنه خلاف ظاهر ما يأتي (قوله بالشروع) لان الشروع فيها ملزم كما مر (قوله ورفضت) حكى فيه خلافا في الهداية بقوله وقيل اذا حلق للحج ثم احرم لا يرفضها على ظاهر ما ذكر في الاصل وقيل يرفضها احترازا عن النهي قال الفقيه أبو جعفر ومشايخنا على هذا اه اى على وجوب الرفض وان كان بعد الحلق وصححه المتأخرون لانه بقي عليه واجبات من الحج كالرمي وطواف الصدر وسنة المبيت وقد كرهت العمرة في هذه الايام فيكون بانيا أفعال العمرة على أفعال الحج بلا ريب كذا في الفتح قلت وظاهره انه قارن مسيء تامل (قوله صح) لان الكراهة في غيرها وهو كونه مشغولا في هذه الايام باداء بقية أعمال الحج هداية (قوله لارتكاب الكراهة) اى بجمعه بينهما اما في الاحرام أو في الاعمال الباقية هداية اى في الاحرام ان أحرم بالعمرة قبل الحلق وفي الاعمال ان أحرم بعده معراج ويلزم من الاول الثاني بلا عكس *(تنبيه)* قال في شرح اللباب بعد تقرير حكم المسئلة ومنه يعلم مسئلة كثيرة الوقوع لاهل مكة وغيرهم أنهم قد يعتمرون قبل ان يسعوا لحجهم اه اى فيلزمهم دم الرفض او دم الجمع لكن مقتضى تقييدهم الاحرام بالعمرة يوم النحر أو ايام التشريق انه لو كان بعد هذه الايام لا يلزم

فان طاف له) طواف القدوم (ثم أحرم بها فمضى عليهما ذبح) وهو دم جبر (وندب رفضها) لتأكده بطوافه (فان رفض قضى) لصحة الشروع فيها (وأراق دما) لرفضها (حج فاهل بعمرة يوم النحر أو في ثلاثة) أيام (بعده لزمته) بالشروع لكن مع كراهة التحريم (ورفضت) وجوبا تخلصا من الاثم (وقضيت) مع دم) للرفض (وان مضى) عليها (صح وعليه دم) لارتكاب الكراهة فهو دم جبر

الدم لكن يخالفه ما علمته من تعليل الهداية فالسعي وان جاز تأخيره عن أيام النحر والتشريق لكنه اذا أحرم بالعمرة قبله يصير جامعا بينها وبين اعمال الحج و يظهر لي أن العلة في الكراهة ولزوم الرفض هي الجمع أو وقوع الاحرام في هذه الايام فايهما وجد كفى لكن لما كانت هذه الايام هي أيام أداء بقية اعمال الحج على الوجه الاكمل قيدوا بها كما يشير اليه ما قدمناه عن الهداية وكذا قوله فيما مر لا للزوم الرفض لانه قد أدى ركن الحج فيصير بانيا أفعال العمرة على افعال الحج من كل وجه وقد كرهت العمرة في هذه الايام أيضا فلهذا يلزمه رفضها اه فقوله وقد كرهت الخ بيان للعلة الاخرى ولما لم يأت بها على طريق التعليل كما أتى بما قبلها صرح بكونها علة أيضا بقوله فلهذا يلزمه رفضها (قوله فائت الحج الخ) من تتمة ما قبله أيضا ولذا قال في الهداية فان فاته الحج بالفساد التقريبية فهو واشارة الى أن ما مر من المنع عن الجمع لا فرق فيه بين من أدرك الحج ومن فاته (قوله به أو بها) أي بالحج أو بالعمرة (قوله لان الجمع الخ) بيانه أن فائت الحج حاج احراما لان احرام الحج باق ومعتمر أداء لانه يتحلل بافعال العمرة من غير أن ينقلب احرامه احرام العمرة فاذا احرم بحجة يصير جامعا بين الحجتين احراما وهو بدعة فيرفضها وان احرم بعمرة يصير جامعا بين العمرتين افعالا وهو بدعة أيضا فيرفضها كذا في الزيلعي وغيره واعلم ان في كلام الشارح هنا امرين الاول انه كان ينبغي ان يقول لان الجمع بين حجتين او عمرتين باسقاط قوله احرامين لما علمت من ان اللازم من الاحرام بعمرة هو الجمع بين عمرتين أفعالا لا احراما اذ لم ينقلب احرام الحج احرام عمرة والثاني ان قوله غير مشروع مخالف لما مشى عليه أولا من أن الجمع بين احرامي العمرتين مكروه دون الحجتين في ظاهر الرواية فان غير المشروع ما نهى الشارع عن فعله او تركه ومن جملته المكروه والمشروع بخلافه فلا يتناول المكروه كما في القهستاني على الكيدانية قلت ويمكن الجواب عن الاول بان قوله او عمرتين معطوف على الظرف المتعلق بالجمع فيتعلق به أيضا لا باحرامين بقرينة اعادته حرف الجر وعن الثاني بانه مشى على الرواية الثانية وقد علمت ترجيحها أيضا فلا مانع منه فافهم (قوله وبعده ٣) أى بعد التحلل بافعال العمرة (قوله للرفض) اى رفض ما أحرم به ثانيا وهو علة للتحلل وفي بعض النسخ بالرفض وفيه قلب لان الرفض المطلوب منه يكون بالتحلل اى بالحلق او بفعل شيء من المحظورات مع النية كما مر فالاولى عبارة البحر وغيره وهي للرفض بالتحلل قبل اوانه فافهم والله سبحانه اعلم

(باب الاحصار)

لما كان التحلل بالاحصار نوع جناية بدليل ان ما يلزمه ليس له أن يأكل منه ذكره عقب الجنايات وأخره لان مبناه على الاضطرار وتلك على الاختيار نهر (قوله لغة المنع) اى بخوف او مرض او عجز أو هلاك مال ومنه بعدو ويحبس في سجن او مدينة فهو حصر كما في الكشاف وغيره وفي المغرب أن هذا هو المشهور وتمامه في شرح ابن كمال (قوله وشرعا منع عن ركنين) هما الوقوف والطواف في الحج لكن سيأتي أن العمرة يتحقق فيها الاحصار ولها ركن واحد وهو الطواف ٤ وفي بعض النسخ عن ركن بالافراد والمراد به الماهية اى عما هو ركن النسك متعددا أو متحدا تامل (قوله بعدو) اى آدمي او سبع (قوله او مرض) اى يزداد بالذهاب (قوله اوموت محرم) اراد به من لا تحرم خلوته بالمرأة فيشمل زوجها وكونه ما عدمهما ابتداء

(فائت الحج اذا أحرم به أو بها وجب الرفض) لان الجمع بين احرامين لحجتين أولعمرتين غير مشروع (و) لما فاته الحج بقي في احرامه فيلزمه أن (يتحلل) عن احرام الحج (بافعال العمرة ثم) بعده (يقضي) ما أحرم به لصحة الشروع (ويذبح) للتحلل قبل أوانه بالرفض

(باب الاحصار)

هو لغة المنع وشرعا منع عن ركن (اذا أحصر بعدو أو مرض) أوموت محرم

٣ قول المحشي وبعده الذي في نسخ الشارح التي بايدينا ثم بعده

٤ لعله الطواف اه منه والحاصل ان الحصر هو المنع في مكان عن الخروج والاحصار المنع عن الوصول الى المطلوب بمرض أوعدو فلا يرد اجماع المفسرين على أن قوله تعالى فان أحصرتم نزلت في المنع من العدو لان الاحصار أعم من الحصر لشموله منع العدو وغيره بخلاف الحصر ولهذا نقل بعض شراح الهداية عن تفسير القتبي الاحصار هو أن يعرض للرجل ما يحول بينه وبين الحج من مرض أوكسر أو عدو يقال أحصر الرجل احصارا فهو محصر فان حبس في سجن أو دار قيل حصر فهو محصور اه منه

فلو أحرمت وليس لها محرم ولا زوج فهى محصرة كما فى اللباب والبحر ثم هذا اذا كان بينها
وبين مكة مسيرة سفر وبلدها أقل منه او أكثر لكن يمكنها المقام فى موضعها والا فلا احصار
فيما يظهر (قوله او هلاك نفقة) فان سرقت نفقته ان قدر على المشى فليس بمحصر والا محصر
وان قدر عليه للحال الا انه يخاف العجز فى بعض الطريق جاز له التحلل لباب وظاهر كلامهم هذا
أن المراد بالنفقة ما يشمل الراحلة تأمل ٭ (تتمة) ٭ زاد فى اللباب مما يكون به محصرا أمورا أخر
منها العدة فلو أهلت بالحج فطلقها زوجها ولزمتها العدة صارت محصرة ولو مقيمة أو مسافرة
معها محرم ومنها الضل عن الطريق لكن ان وجد من يبعث الهدى معه فذلك الرجل يهديه الى
الطريق والا فلا يمكنه التحلل لعجزه عن تبليغ الهدى محله قال فى الفتح فهو كالمحصر الذى لم
يقدر على الهدى ومنها منع الزوج زوجته اذا أحرمت بنفل بلا اذنه أو المولى مملوكه عبدا
كان أو أمة فلو باذنه أو أحرمت بفرض فغير محصرة لو لها محرم أو خرج الزوج معها وليس له
منعها وتحليلها وهذا لو احرامها بالفرض فى أشهر الحج أو قبلها فى وقت خروج أهل بلدها
وقبله بأيام يسيرة والا فله منعها وأما المملوك فيكره لمولاه منعه بعد الاحرام باذنه وهو محصر
وليس لزوج الامة منعها بعد اذن المولى واعلم أن كل من منع عن المضى فى موجب الاحرام
لحق العبد فانه يتحلل بغير الهدى فاذا أحرمت المرأة أو العبد بلا اذن الزوج او المولى فلهما
ان يحللاهما فى الحال كما سيأتى بيانه آخر الحج ولا يتوقف على ذبح وعلى المرأة أن تبعث الهدى
او ثمنه الى الحرم وعليها ان كان احرامها بحج حج وعمرة وان بعمرة فعمرة بخلاف ما لو مات
زوجها أو محرمها فى الطريق فلا تتحلل الا بالهدى ولعل الفرق ان احصارها حقيقى والاول
حكمى وعلى العبد هدى الاحصار بعد العتق وحجة وعمرة اه ملخصا من اللباب وشرحه (قوله
حل له التحلل) افاد انه رخصة فى حقه حتى لا يمتد احرامه فيشق عليه وأن له ان يبقى محرما كما
يأتى (قوله بعث المفرد) اى بالحج او العمرة الى الحرم قهستانى (قوله دما) سيأتى بيانه فى باب
الهدى فلو بعث دمين يتحلل باولهما لان الثانى تطوع كما فى الينابيع قهستانى (قوله او قيمته)
اى يشترى بها شاة هنالك وتذبح عنه هداية وفيه ايماء الى انه لا يجوز التصدق بتلك القيمة شرح
اللباب (قوله فان لم يجد بقى محرما) فلا يتحلل عندنا الا بالدم نهاية ولا يقوم الصوم والاطعام
مقامه بحر ولا يفيد اشتراط الاحلال عند الاحرام شيئا لباب قال شارحه هذا هو المسطور
فى كتب المذهب ونقل الكرمانى والسروجى عن محمد انه ان اشترط الاحلال عند الاحرام اذا
أحصر جاز له التحلل بغير هدى (قوله او يتحلل بطواف) اى وسعى ويحلق بحر عن
الخانية وهذا ان قدر على الوصول الى مكة فان عجز عنه وعن الهدى يبقى محرما أبدا قال فى
الفتح هذا هو المذهب المعروف (قوله وعن الثانى) رده فى الفتح بانه مخالف للنص (قوله
والقارن دمين) فيه اشارة الى انه لا يتحلل الا بذبح الثانى وانه لا يشترط تعيين أحدهما للحج
والآخر للعمرة قهستانى وكالقارن من جمع بين حجتين أو عمرتين فاحصر قبل السير الى مكة فلو
بعده يلزمه دم واحد لباب لانه يصير رافضا لاحدهما بحر (قوله فلو بعث واحدا الخ) عبارة
الهداية فان بعث بهدى واحد ليتحلل عن الحج ويبقى فى احرام العمرة لم يتحلل عن
واحد منهما لان التحلل منهما شرع فى حالة واحدة اه زاد فى اللباب ولو بعث ثمن هديين
فلم يوجد بذلك القدر بمكة الا هدى واحد فذبح لم يتحلل عن الاحرامين ولا عن أحدهما

أو هلاك نفقة حل له
التحلل فحينئذ (بعث
المفرد دما) أو قيمته فان لم
يجد بقى محرما حتى يجد
أو يتحلل بطواف وعن
الثانى أنه يقوم الدم بالطعام
ويتصدق به فان لم يجد صام
عن كل نصف صاع يوما
(والقارن دمين) فلو بعث
واحدا لم يتحلل عنه

(قوله

(قوله وعين يوم الذبح) لابد أيضا من تعيين وقته من ذلك اليوم اذا أراد التحلل فيه لئلا يقع
قبل الذبح فاذا عين وقت الزوال مثلا يتحلل بعده والا احتمل أن يكون الذبح وقت العصر
والتحلل قبله (قوله خلافا لهما) حيث قالا انه لا يجوز الذبح للمحصر بالحج الا فى يوم النحر ويجوز
للمحصر بالعمرة متى شاء هداية فعلى قولهما لا حاجة الى المواعدة فى الحج لتعين يوم النحر وقتا له
الا اذا كان بعد أيام النحر فيحتاج اليها عند الكل كما فى المحصر بالعمرة أفاده فى شرح اللباب قال
فى البحر وفيه نظر لانه مؤقت عندهما بايام النحر لا باليوم الاول فيحتاج الى المواعدة لتعيين
اليوم الاول أو الثانى أو الثالث وقد يقال يمكنه الصبر الى مضى الثلاثة فلا يحتاج اليها اه
(قوله الخوف) المراد به المانع خوفا أو غيره (قوله والا) بان فاته الحج بفوت الوقوف ط وهذا
لو محصرا بالحج فلو بالعمرة زال احصاره بقدرته عليها (قوله لان التحلل) علة لقوله جاز (قوله
فيشق) بالنصب فى جواب النفى ط وهو من باب نصر فالشين مضمومة (قوله ويذبحه يحل)
فى اللباب ولا يخرج من الاحرام بمجرد الذبح حتى يتحلل بفعل اه أى من محظورات الاحرام
ولو بغير حلق قارى قلت وهذا مخالف لكلام المصنف وغيره مع انه لا تظهر له ثمرة تأمل وأفاد أنه
لو سرق بعد ذبحه لا شئ عليه وان لم يسرق تصدق به ويضمن لو أكل قيمة ما أكل منه لو غنيا
ويتصدق بها على الفقراء كما فى اللباب (قوله ولو بلا حلق وتقصير) لكن لو فعله كان حسنا وهذا
عندهما وعن الثانى روايتان فى رواية يجب أحدهما وان لم يفعل فعليه دم وفى رواية ينبغى أن
يفعل والا فلا شئ عليه وهو ظاهر الرواية كذا فى الحقائق عن مبسوط خواهر زاده وجامع
المحبوبى فلا خلاف على ظاهر الرواية وفى السراج وهذا الخلاف اذا أحصر فى الحل أما فى
الحرم فالحلق واجب اه قال فى الشرنبلالية كذا جزم به فى الجوهرة والكافى وحكاه
البرجندى عن المصفى بقيل فقال وقيل انما لا يجب الحلق على قولهما اذا كان الاحصار فى غير
الحرم أما فيه فعليه الحلق (قوله هذا) أى ما أفاده قوله وبذبحه يحل من انه لا يحل قبل الذبح
(قوله فيفعل كالحلال) أى كما يفعل الحلال من حلق وطيب ونحو ذلك (قوله أو ذبح فى حل)
محترز قول المصنف فى الحرم ط (قوله لزمه جزاء ما جنى) ويتعدد بتعدد الجنايات ط قلت
ولم أر من صرح بذلك نعم هو ظاهر كلامهم ولينظر الفرق بينه وبين ما مر من أن المحرم لو نوى
الرفض ففعل كالحلال على ظن خروجه من الاحرام بذلك لزمه دم واحد لجميع ما ارتكب
لاستناد الكل الى قصد واحد وعللوا ذلك بأن التأويل الفاسد معتبر فى دفع الضمانات
الدنيوية كالباغى اذا أتلف مال العادل أو قتله ولا يخفى استناد الكل هنا الى قصد واحد أيضا
ولذا قال بعض محشى الزيلعى ينبغى عدم التعدد هنا أيضا (قوله ويجب) أى يلزم فيشمل
الفرض القطعى كما لو أحصر عن حجة الفرض والواجب الاصطلاحى كما لو أحصر عن النفل
أفاده ط (قوله ولو نفلا) أفاد شمول وجوب القضاء للفرض والنفل والمظنون والمفسد
والحج عن الغير والحر والعبد الا أن وجوب أداء القضاء على العبد يتأخر الى ما بعد العتق لباب
والمظنون هو ما لو أحرم على ظن أن عليه الحج ثم ظهر عدمه فأحصر وصرح البزدوى وصاحب
الكشف أنه لا قضاء عليه لكن صرح السروجى فى الغاية بأن الاصح وجوبه كما لو أفسده بلا
احصار أفاده القارى (قوله بالشروع) أى بسبب شروعه فيها وفيه ان هذا انما يظهر فى النفل

(وعين يوم الذبح) ليعلم متى
يتحلل ويذبحه (فى الحرم
ولو قبل يوم النحر) خلافا
لهما (ولو لم يفعل ورجع
الى اهله بغير تحلل وصبر)
محرما (حتى زال الخوف
جاز فان ادرك الحج فبها)
ونعمت (والا تحلل بالعمرة)
لان التحلل بالذبح انما هو
للضرورة حتى لا يمتد احرامه
فيشق عليه زيلعى
(ويذبحه يحل) ولو
(بلا حلق وتقصير) هذا فائدة
التعيين فلو ظن ذبحه
ففعل كالحلال فظهر أنه
لم يذبح أو ذبح فى حل لزمه
جزاء ما جنى (و) يجب
(عليه ان حل من حجة) ولو
نفلا (حجة) بالشروع
(وعمرة)

أما الفرض فهو واجب القضاء بالامر لا بالشروع تأمل (قوله للتحلل) لانه فى معنى فائت الحج يتحلل بافعال العمرة فاذا لم يأت بها قضاها نهر والحاصل أن المحرم بالحج يلزمه الحج ابتداء وعند العجز تلزمه العمرة فاذا لم يأت بهما يلزمه قضاؤهما كما لو أحرم بهما كما فى جامع قاضيخان (قوله ان لم يحج من عامه) أما لو حج منه لم يجب معها عمرة لانه لا يكون كفائت الحج فتح وأيضا انما تجب عمرة مع الحج اذا حل بالذبح أما اذا حل بافعال العمرة فلا عمرة عليه فى القضاء شرح اللباب *(تنبيه)* اذا قضى الحج والعمرة ان شاء قضاهما بقران أو افراد واعلم أن نية القضاء انما تلزم اذا تحولت السنة اتفاقا قالوا احصاره بحج نفل فلو بحجة الاسلام فلا لانها قد بقيت عليه حين لم يؤدها فينويها من قابل فتح (قوله وعلى المعتمر عمرة) أى على المعتمر اذا أحصر قضاء عمرة وهذا فرع تحقق الاحصار عنها وهو من فروع المسئلة ما لو أهل بنسك مبهم فان أحصر قبل التعيين كان عليه أن يبعث بهدى واحد ويقضى عمرة استحسانا وفى القياس حجة وعمرة وتمامه فى النهر (قوله وعلى القارن حجة وعمرتان) ويتخير فى القضاء بين الافراد والقران كما صرحوا به وحققه فى البحر فيفرد كلا من الثلاثة أو يجمع بين حجة وعمرة ثم يأتى بعمرة كما فى شرح اللباب (قوله احداهما للتحلل) يشير الى أن لزوم العمرتين فيما اذا لم يحج من عام الاحصار اذ لو حج من عامه بأن زال الاحصار بعد الذبح وقدر على تجديد الاحرام والاداء ففعل كان عليه عمرة القران فقط كما فى الفتح لانه لا يكون كفائت الحج فلا تلزمه عمرة التحلل كما مر فى المفرد قلت ومثله لو حل بأفعال العمرة كما يفهم مما مر (قوله توجه وجوبا) أى ليؤدى الحج لقدرته على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل نهر ويفعل بهديه ما شاء أى من بيع أو هبة أو صدقة ونحو ذلك شرح اللباب (قوله والا يقدر عليهما) أى على مجموعهما بأن لم يقدر على واحد منهما أو قدر على الهدى فقط أو الحج فقط (قوله لا يلزمه التوجه) أما اذا لم يقدر عليهما أو قدر على الهدى فقط فظاهر لكنه لو توجه ليتحلل بافعال العمرة جاز لانه هو الاصل فى التحلل وفيه سقوط العمرة عنه وأما اذا قدر على الحج دون الهدى فجواز التحلل قول الامام وهو الاستحسان لانه لو لم يتحلل لضاع ماله مجانا وحرمة المال كحرمة النفس الا أن الافضل أن يتوجه وتمامه فى النهر *(تنبيه)* لا يتصور فى حق المعتمر فقط عدم ادراك العمرة لان وقتها جميع العمر فالصور الاربع صورتان فقط أن يدرك الهدى والعمرة أو يدرك العمرة فقط وقد علم حكمهما أفاده الرحمتى ونحوه فى اللباب (فرع) لو بعث الهدى ثم زال احصاره وحدث احصار آخر فان علم انه يدرك الهدى ونوى به احصاره الثانى جاز وحل به وان لم ينو لم يجز ولو بعث هديا لجزاء صيد ثم أحصر ونوى أن يكون لاحصاره جاز وعليه اقامة غيره مقامه لباب (قوله ولا احصار بعد ما وقف بعرفة) فلو وقف بعرفة ثم عرض له مانع لا يتحلل بالهدى بل يبقى محرما فى حق كل شئ ان لم يحلق أى بعد دخول وقته وان حلق فهو محرم فى حق النساء لا غير الى أن يطوف للزيارة فان منع حتى مضت أيام النحر فعليه أربعة دماء لترك الوقوف بمزدلفة والرمى وتأخير الطواف وتأخير الحلق كما فى اللباب والزيلعى وغيرهما ونقله فى البحر عن كافى الحاكم الذى هو جمع كلام محمد فى كتبه الستة التى هى ظاهر الرواية ثم استشكله فى البحر بان واجب الحج اذا ترك لعذر لا شئ فيه حتى لو ترك الوقوف بمزدلفة خوف الزحام لا شئ عليه كالحائض تترك طواف الصدر

للتحلل ان لم يحج من عامه (وعلى المعتمر عمرة و) على (القارن حجة وعمرتان) احداهما للتحلل (فان بعث ثم زال الاحصار وقدر على) أدراك (الهدى والحج) معا (توجه) وجوبا (والا) يقدر عليهما (لا) يلزمه التوجه وهى رباعية (ولا احصار بعد ما وقف بعرفة)

مطلب
كافى الحاكم هو جمع كلام محمد فى كتبه الستة كتب ظاهر الرواية

ولا شك أن الاحصار عذر ثم أجاب بحمل ما هنا على الاحصار بالعدو لا مطلقا فانه اذا كان بالمرض فهو سماوى يكون عذرا فى ترك الواجبات بخلاف ما كان من قبل العبد فانه لا يسقط حق الله تعالى كما فى التيمم اهـ ونقله فى النهر وبه جزم المقدسى فى شرح نظم الكنز وذكر مثله فى جنايات شرح اللباب قلت ولا تردمسئلة ترك الوقوف لخوف الزحام لما مر فى التيمم أن الخوف ان لم ينشأ بسبب وعيد العبد فهو سماوى (قوله للامن من الفوات) فيه ان المعتمر كذلك لان العمرة لا تتوقف مع تحقق الاحصار فيها وأجيب بان المعتمر يلزمه ضرر بامتداد الاحرام فوق ما التزمه ولا يمكنه أن يتحلل بالحلق فى يوم النحر فله الفسخ أما الحاج فيمكنه ذلك فلا حاجة الى التحلل بالهدى من غير عذر أفاده الزيلعى لكن قيل ليس له أن يحلق فى مكانه فى الحل بل يؤخره الى ما بعد طواف الزيارة وقيل له ذلك وفى غاية البيان عن العتابى انه الاظهر (قوله على الاصح) مقابله ما روى عن الامام من أنه لا احصار فى مكة اليوم لانها دار اسلام (قوله والقادر على أحدهما الخ) تصريح بمفهوم قوله والممنوع بمكة عن الركنين محصر وذكره بعد قوله ولا احصار بعد ما وقف بعرفة من قبيل ذكر الاعم بعد الاخص فليس بتكرار محض (قوله فلتمام حجه) قالوا المأمور بالحج اذا مات بعد الوقوف بعرفة قبل طواف الزيارة يكون مجزئا بحر وقدمنا الكلام فيه أول كتاب الحج (قوله وأما على الطواف) سماه أحد ركنى الحج باعتبار الصورة والا فالطواف الركن هو ما يقع بعد الوقوف ولا وقوف هنا أفاده ط (قوله فالتحلل به) لان فائت الحج يتحلل به والدم بدل عنه فى التحلل فلا حاجة الى الهدى زيلعى وفى شرح اللباب أنه يكون فى معنى فائت الحج فيتحلل عن احرامه بعد فوت الوقوف بافعال العمرة ولا دم عليه ولا عمرة فى القضاء اهـ فالاقتصار على ذكر الطواف لانه ركن العمرة والا فلا يحصل التحلل بمجرد الطواف بل لا بد معه من السعى والحلق واليه أشار بقوله كما مر أى فى قول المصنف والاتحلل بالعمرة وكذا مر قبل باب القران فى قوله ومن لم يقف فيها فاتت حجه فطاف وسعى وتحلل وقضى من قابل وتقدم الكلام عليه هناك *(تنبيه)* أسقط المصنف من هنا باب الفوات المذكور فى الكنز وغيره اكتفاء بما ذكره قبل باب القران وقد علم أن الاسباب الموجبة لقضاء الحج أربعة الفوات والاحصار عن الوقوف والفرق بينهما فى كيفية التحلل والثالث الافساد بالجماع وان لزمه المضى فى فاسده والرابع الرفض وفروعه مذكورة فى الباب السابق والله تعالى أعلم

(باب الحج عن الغير)

اعترض فى الفتح بان ادخال أل على الغير غير واقع على وجه الصحة بل هو ملزوم الاضافة اهـ لكن قال بعض أئمة النحاة منع قوم دخول الالف واللام على غير وكل وبعض وقالوا هذه كما لا تتعرف بالاضافة لا تتعرف بالالف واللام وعندى أنه تدخل عليها فيقال فعل الغير كذا والكل خير من البعض وهذا لان الالف واللام هنا ليست للتعريف ولكنها المعاقبة للاضافة لانه قد نص ان غيرا تتعرف بالاضافة فى بعض المواضع ثم ان الغير قد يحمل على الضد والكل على الجملة والبعض على الجزء فيصلح دخول الالف واللام عليه أيضا من هذا الوجه بمعنى أنها تتعرف على طريقة حمل النظير على النظير فان الغير نظير الضد والكل نظير الجملة والبعض نظير

للامن من الفوات (والممنوع) لو (بمكة عن الركنين محصر) على الاصح (والقادر على احدهما لا) أما على الوقوف فلتمام حجه وأما على الطواف فالتحلل به كما مر

(باب الحج عن الغير)

مطلب
فى دخول أل على غير

الجزء وحمل النظير على النظير سائغ شائع فى لسان العرب كحمل الضد على الضد كما لا يخفى على
من تتبع كلامهم وقد نص العلامة الزمخشرى على وقوع هذين الحملين وشيوعهما فى
لسانهم فى الكشاف أفاده ابن كمال (قوله بعبادة ما) أى سواء كانت صلاة أو صوما أو صدقة أو
قراءة أو ذكرا أو طوافا أو حجا أو عمرة أو غير ذلك من زيارة قبور الانبياء عليهم الصلاة والسلام
والشهداء والاولياء والصالحين وتكفين الموتى وجميع أنواع البر كما فى الهندية ط وقدمنا
فى الزكاة عن التاترخانية عن المحيط الافضل لمن يتصدق نفلا أن ينوى لجميع المؤمنين
والمؤمنات لانها تصل اليهم ولا ينقص من أجره شئ اه وفى البحر بحثا أن اطلاقهم شامل
للفريضة لكن لا يعود الفرض فى ذمته لان عدم الثواب لا يستلزم عدم السقوط عن ذمته
اه على أن الثواب لا ينعدم كما علمت وسنذكر فيما لو أهل بحج عن أبويه انه قيل انه يجزيه عن
حج الفرض وهذا يؤيد ما بحثه فى البحر ويؤيده أيضا قوله فى جامع الفتاوى وقيل لا يجوز فى
الفرائض وبحث أيضا ان الظاهر أنه لا فرق بين أن ينوى به عند الفعل للغير أو يفعله لنفسه
ثم يجعل ثوابه لغيره لاطلاق كلامهم اه قلت واذا قلنا بشموله للفريضة أفاد ذلك لان الفرض
ينويه عن نفسه فاذا صح جعل ثوابه لغيره دل على أنه لا يلزم فى وصول الثواب أن ينوى الغير
عند الفعل وقدمنا فى آخر الجنائز قبيل باب الشهيد عن ابن القيم الحنبلى أنه اختلف عندهم
فى انه هل يشترط نية الغير عند الفعل فقيل لا لكون الثواب له فله التبرع به لمن أراد وقيل
نعم وهو الاولى لانه اذا وقع له لم يقبل انتقاله عنه وقدمنا عنه ايضا أنه لا يشترط فى الوصول أن
يهديه بلفظه كما لو أعطى فقيرا بنية الزكاة لان السنة لم تشترط ذلك فى حديث الحج عن الغير
ونحوه نعم لو فعله لنفسه ثم نوى جعل ثوابه لغيره لم يكف كما لو نوى أن يهب أو يعتق أو يتصدق
وانه يصح اهداء نصف الثواب او ربعه ويوضحه أنه لو اهدى الكل الى أربعة يحصل لكل
ربعه وتمامه هنالك *(تنبيه)* قال فى البحر ولم أر حكم من أخذ شيأ من الدنيا ليجعل شيأ
من عبادته للمعطى وينبغى أن لا يصح ذلك اه اى لانه ان كان أخذه على عبادة سابقة يكون
ذلك بيعا لها وذلك باطل قطعا وان كان أخذه على عمل يكون اجارة على الطاعة وهى باطلة أيضا
كما نص عليه فى المتون والشروح والفتاوى الا فيما استثناه المتأخرون من جواز الاستئجار
على التعليم والاذان والامامة وعللوه بالضرورة وخوف ضياع الدين فى زماننا لانقطاع ما كان
يعطى من بيت المال وبه علم انه لا يجوز الاستئجار على الحج عن الميت لعدم الضرورة كما يأتى
بيانه فى هذا الباب ولا على التلاوة والذكر لعدم الضرورة أيضا وتمام الكلام على ذلك فى
رسالتنا شفاء العليل وبل الغليل فى بطلان الوصية بالختمات والتهاليل فافهم (قوله له جعل
ثوابها لغيره) أى خلافا للمعتزلة فى كل العبادات ولمالك والشافعى فى العبادات البدنية المحضة
كالصلاة والتلاوة فلا يقولان بوصولها بخلاف غيرها كالصدقة والحج وليس الخلاف فى أن
له ذلك أولا كما هو ظاهر اللفظ بل فى أنه ينجعل بالجعل أولا بل يلغو جعله أفاده فى الفتح أى
الخلاف فى وصول الثواب وعدمه (قوله لغيره) اى من الاحياء والاموات بحر عن
البدائع قلت وشمل اطلاق الغير النبى صلى الله عليه وسلم ولم أر من صرح بذلك من أئمتنا
وفيه نزاع طويل لغيرهم والذى رجحه الامام السبكى وعامة المتأخرين منهم الجواز كما

مطلب فى اهداء ثواب الاعمال للغير

الاصل ان كل من اتى بعبادة ما له جعل ثوابها لغيره

مطلب فيمن أخذ فى عبادته شيأ من الدنيا

بسطناه آخر الجنائز فراجعه (قوله وان نواها الخ) قدمنا الكلام عليه قريبا (قوله
لظاهر الادلة) علة لقوله له جعل ثوابها لغيره وهو من اضافة الصفة للموصوف اى للادلة
الظاهرة أى الواضحة الجلية فالظهور بالمعنى اللغوى لا الاصولى لان الادلة فيه متواترة
قطعية الدلالة على المراد لا تحتمل التأويل كما تعرفه (قوله اى الا اذا وهبه) جواب قوله
وأما وأسقط الفاء من جوابها وهو لا يسقط الا فى ضرورة الشعر كقوله
• فاما القتال لا قتال لديكم • كما فى المغنى وأجاب عن قوله تعالى فاما الذين اسودت وجوههم
أكفرتم بان الاصل فيقال لهم أكفرتم فحذف القول استغناء عنه بالمقول فتبعته الفاء فى الحذف
قال ورب شئ يصح تبعا ولا يصح استقلالا كالحاج عن غيره يصلى عنه ركعتى الطواف ولو صلى
أحد عن غيره ابتداء لا يصح على الصحيح اه وكذلك الجواب هنا محذوف مع الفاء استغناء
عنه باى المفسرة له والتقدير وأما قوله تعالى فيؤول اى الا اذا وهبه على أن الدماميني
اختار جواز حذف الفاء فى سعة الكلام واستشهد له بالاحاديث والآثار (قوله كما حققه
الكمال) حيث قال ما حاصله ان الآية وان كانت ظاهرة فيما قاله المعتزلة لكن يحتمل أنها
منسوخة أو مقيدة وقد ثبت ما يوجب المصير الى ذلك وهو ما صح عنه صلى الله عليه وسلم انه
ضحى بكبشين أملحين أحدهما عنه والآخر عن أمته فقد روى هذا عن عدة من الصحابة
وانتشر مخرجوه فلا يبعد أن يكون مشهورا يجوز تقييد الكتاب به بما لم يجعله صاحبه
لغيره وروى الدارقطنى ان رجلا سأله عليه الصلاة والسلام فقال كان لى أبوان أبرهما حال
حياتهما فكيف لى ببرهما بعد موتهما فقال صلى الله عليه وسلم ان من البر بعد الموت أن تصلى
لهما مع صلاتك وأن تصوم لهما مع صومك وروى أيضا عن على عنه صلى الله عليه وسلم
قال من مر على المقابر وقرأ قل هو الله احد احدى عشرة مرة ثم وهب أجرها للاموات أعطى
من الاجر بعدد الاموات وعن انس قال يا رسول الله انا نتصدق عن موتانا ونحج عنهم وندعو
لهم فهل يصل ذلك لهم قال نعم انه ليصل اليهم وانهم ليفرحون به كما يفرح أحدكم بالطبق اذا
اهدى اليه رواه ابو حفص العكبرى وعنه انه صلى الله عليه وسلم قال اقرؤا على موتاكم يس
رواه ابو داود فهذا كله ونحوه مما تركناه خوف الاطالة يبلغ القدر المشترك بينه وهو النفع
بعمل الغير مبلغ التواتر وكذا ما فى الكتاب العزيز من الامر بالدعاء للوالدين ومن الاخبار
باستغفار الملائكة للمؤمنين قطعى فى حصول النفع فيخالف ظاهر الآية التى استدلوا بها
اذ ظاهرها ان لا ينفع استغفار احد لاحد بوجه من الوجوه لانه ليس من سعيه فقطعنا بانتفاء
ارادة ظاهرها فقيدناها بما لم يهبه العامل وهذا اولى من النسخ لانه اسهل اذ لم يبطل بعد
الارادة ولانها من قبيل الاخبار ولا نسخ فى الخبر اه (قوله أو اللام بمعنى على) جواب آخر
ورده الكمال بأنه بعيد من ظاهر الآية ومن سياقها فانها وعظ للذى تولى وأعطى قليلا
وأكدى اه وأيضا فانها تتكرر مع قوله تعالى أن لا تزر وازرة وزر أخرى وأجيب بأجوبة
أخر ذكرها الزيلعى وغيره منها النسخ بآية والذين آمنوا واتبعتهم ذريتهم بايمان وعلمت ما فيه
ومنها انها خاصة بقوم موسى وابراهيم عليهما السلام لانها حكاية عما فى صحفهما ومنها ان
المراد بالانسان الكافر ومنها انه ليس من طريق العدل وله من طريق الفضل ومنها انه

وان نواها عند الفعل لنفسه
لظاهر الادلة وأما قوله
تعالى وأن ليس للانسان
الا ما سعى اى الا اذا وهبه
له كما حققه الكمال أو اللام
بمعنى على كما فى ولهم اللعنة

ليس له الا سعيه لكن قد يكون سعيه بمباشرة اسبابه بتكثير الاخوان وتحصيل الايمان
واما قوله عليه الصلاة والسلام اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث فلا يدل على انقطاع
عمل غيره والكلام فيه زيلعى واما قوله عليه الصلاة والسلام لا يصوم احد عن احد ولا يصلى
احد عن احد فهو فى حق الخروج عن العهدة لا فى حق الثواب كما فى البحر (قوله ولقد افصح
الزاهدى الخ) حيث قال فى المجتبى بعد ذكره عبارة الهداية قلت ومذهب اهل العدل
والتوحيد انه ليس له ذلك الخ فعدل عن الهداية وسمى أهل عقيدته باهل العدل والتوحيد
لقولهم بوجوب الاصلح على الله تعالى وانه لو لم يفعل ذلك لكان جورا منه تعالى ولقولهم
بنفى الصفات وانه لو كان له صفات قديمة لتعدد القدماء والقديم واحد وبيان ابطال عقيدتهم
الزائغة فى كتب الكلام وقد نقل كلامه فى معراج الدراية وتكفل برده وكذلك الشيخ
مصطفى الرحمتى فى حاشيته فقد أطال وأطاب وأوضح الخطأ من الصواب (قوله والله الموفق)
لا يخفى على ذوى الافهام ما فيه من حسن الايهام (قوله العبادة) قال الامام اللامشى
العبادة عبارة عن الخضوع والتذلل وحدها فعل لا يراد به الا تعظيم الله تعالى بامره والقربة
ما يتقرب به الى الله تعالى فقط أو مع الاحسان للناس كبناء الرباط والمسجد والطاعة ما يجوز
لغير الله تعالى وهى موافقة الامر قال تعالى أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الامر منكم
اه ملخصا من ط عن أبى السعود (قوله كزكاة) أى زكاة مال أو نفس كصدقة الفطر
أو أرض كالعشر ودخل فى الكاف النفقات وأشار الى ان المراد بالمالية ما كان عبادة محضة
أو عبادة فيها معنى المؤنة او مؤنة فيها معنى العبادة كما عرف فى الاصول (قوله وكفارة) اى
بانواعها من اعتاق واطعام وكسوة بحر (قوله تقبل النيابة) الاصل فيه ان المقصود
من التكاليف الابتلاء والمشقة وهى فى البدنية باتعاب النفس والجوارح بالافعال المخصوصة
وبفعل نائبه لا تتحقق المشقة على نفسه فلم تجز النيابة مطلقا لا عند العجز ولا القدرة وفى المالية
بتنقيص المال المحبوب للنفس بايصاله الى الفقير وهو موجود بفعل النائب والقياس أن
لا تجزئ النيابة فى الحج لتضمنه المشقتين البدنية والمالية والاولى لا يكتفى فيها بالنائب لكنه
تعالى رخص فى اسقاطه بتحمل المشقة المالية عند العجز المستمر الى الموت رحمة وفضلا بان تدفع
نفقة الحج الى من يحج عنه بحر (قوله لان العبرة الخ) علة للتعميم وبيان لوجه انابة الذمى فى
العبادة المالية المشروط لها النية بأن الشرط نية الاصل دون النائب (قوله ولو عند دفع
الوكيل) دخل فى التعميم ما لو نوى الموكل وقت الدفع الى الوكيل أو وقت دفع الوكيل الى
الفقراء أو فيما بينهما كما فى البحر وبقى ما لو عزلها ونوى بها الزكاة قبل الدفع الى الوكيل وعبارة
الشارح تشملها والظاهر الجواز كما قالوا فيما لو دفعها فى هذه الحالة الى الفقير بنفسه لوجود
النية وقت الدفع حكما وعليه يمكن دخولها أيضا فى قول البحر وقت الدفع الى الوكيل وبقى
أيضا ما لو نوى بعد دفع الوكيل الى الفقير وهى فى يد الفقير والظاهر الجواز كما قالوا فيما لو دفعها
الى الفقير بنفسه فافهم (قوله وصوم) معنى كونه بدنيا ان فيه ترك أعمال البدن نهر عن
الحواشى السعدية والاولى ان يقال ان الصوم امساك عن المفطرات أى منع النفس عن
تناولها والمنع من أعمال البدن (قوله والمركبة منهما) قال فى غاية السروجى وفى المبسوط

ولقد افصح الزاهدى عن اعتزاله هنا والله الموفق (العبادة المالية) كزكاة وكفارة (تقبل النيابة) عن المكلف (مطلقا) عند القدرة والعجز ولو النائب ذميا لان العبرة لنية الموكل ولو عند دفع الوكيل (والبدنية) كصلاة وصوم (لا) تقبلها (مطلقا والمركبة منهما)

مطلب فى الفرق بين العبادة والقربة والطاعة

جعل المال فى الحج شرط الوجوب فلم يكن الحج مركبا من البدن والمال قلت وهو أقرب الى
الصواب ولهذا لا يشترط المال فى حق المكى اذا قدر على المشى الى عرفات وفى قاضيخان
الحج عبادة بدنية كالصوم والصلاة اه وكون الحج يشترط له الاستطاعة وهى ملك الزاد
والراحلة لا يستلزم أن الحج مركب من المال لان الشرط غير المشروط والشئ لا يتركب من
شرطه كما ان صحة الصلاة يشترط لها ستر العورة والماء للطهارة وهما بالمال ولم يقل أحد بانها
مركبة من المال اه كذا ذكره بعض المحشين وقدمنا جوابه فى أول الحج (قوله كحج
الفرض) أطلقه فشمل الحجة المنذورة كما فى البحر وقيد به نظرا الشرط دوام العجز الى الموت لان
الحج النفل يقبل النيابة من غير اشتراط عجز فضلا عن دوامه كما سيأتى ح ومن هذا القسم
الجهاد لا من قسم البدنية فقط كما توهم بل هو أولى من الحج اذ لا بد له من آلة الحرب أما الحج
فقد يكون بلا مال كحج المكى وتمام تحقيقه فى شرح ابن كمال (قوله لانه فرض العمر) تعليل
لاشتراط دوام العجز الى الموت أى فيعتبر فيه عجز مستوعب لبقية العمر ليقع به اليأس عن
الاداء بالبدن ابن كمال عن الكافى فافهم * (تنبيه) * محل وجوب الاحجاج على العاجز اذا
قدر عليه ثم عجز بعد ذلك عند الامام وعندهما يجب الاحجاج عليه ان كان له مال ولا يشترط أن
يجب عليه وهو صحيح زيلعى والحاصل أن من قدر على الحج وهو صحيح ثم عجز لزمه الاحجاج
اتفاقا أما من لم يملك مالا حتى عجز عن الاداء بنفسه فهو على الخلاف وأصله ان صحة البدن شرط
للوجوب عنده ولوجوب الاداء عندهما وقدمنا أول الحج اختلاف التصحيح وأن قول الامام
هو المذهب (قوله حتى تلزم الاعادة بزوال العذر) أى العذر الذى يرجى زواله كالحبس
والمرض بخلاف نحو العمى فلا اعادة لو زال على ما يأتى (قوله وبشرط نية الحج عنه) كان
ينبغى للمصنف ذكر هذا عند قوله بعده وبشرط الامر لان ما بينهما من تمام الشرط الاول
(قوله ولو نسى اسمه الخ) ولو أحرم مبهما أى بان أحرم بحجة وأطلق النية عن ذكر المحجوج
عنه فله أن يعينه من نفسه او غيره قبل الشروع فى الافعال كما فى اللباب وشرحه وقال فى
الشرح بعد ان نقل عن الكافى أنه لا نص فيه وينبغى أن يصح التعيين اجماعا لا يخفى أن
محل الاجماع اذا لم يكن عليه حجة الاسلام والا فلا يجوز له أن يعين غيره بل ولو عين غيره لوقع
عنه عند الشافعى (قوله كالحبس والمرض) أشار الى أنه لا فرق بين كون العذر سماويا
أو بصنع العباد وفى البحر عن التجنيس وان أحج عدو بينه وبين مكة ان أقام العدو
على الطريق حتى مات أجزأه والا فلا اه ومن العجز الذى يرجى زواله عدم وجود المرأة
محرما فتقعد الى أن تبلغ وقتا تعجز عن الحج فيه أى لكبر أو عمى أو زمانة فحينئذ تبعث
من يحج عنها أما لو بعثت قبل ذلك لا يجوز لتوهم وجود المحرم الا ان دام عدم المحرم الى أن
ماتت فيجوز كالمريض اذا أحج رجلا ودام المرض الى أن مات كما فى البحر وغيره (قوله فلا
اعادة مطلقا الخ) ظاهر اطلاق المتون اشتراط العجز الدائم أنه لا فرق بين ما يرجى زواله وغيره
فى لزوم الاعادة بعد زواله وعليه مشى فى الفتح قال فى البحر وليس بصحيح بل الحق التفصيل كما
صرح به فى المحيط والخانية والمعراج اه وأقره فى النهر وتبعه المصنف وحققه فى
الشرنبلالية ونقل التصريح به عن كافى النسفى (قوله ثم عجز) أى بعد فراغ النائب عن الحج

كحج الفرض (تقبل النيابة عند العجز فقط) لكن (بشرط دوام العجز الى الموت) لانه فرض العمر حتى تلزم الاعادة بزوال العذر (و) بشرط (نية الحج عنه) أى عن الآمر فيقول أحرمت عن فلان ولبيت عن فلان ولو نسى اسمه فنوى عن الآمر صح وتكفى نية القلب (هذا) أى اشتراط دوام العجز الى الموت (اذا كان العجز كالحبس و) المرض يرجى (زواله) أى يمكن (وان لم يكن كذلك كالعمى والزمانة سقط الفرض) بحج الغير (عنه) فلا اعادة مطلقا سواء (استمر به ذلك العذر أم لا) ولو أحج عنه وهو صحيح ثم عجز واستمر لم يجزه لفقد شرطه

بان كان وقت الوقوف صحيحا أما لو عجز قبل فراغ النائب واستمر أجزأه وقوله لم يجزه أى عن الفرض وان وقع نفلا للآمر أفاده فى البحر قال الحموى ومن هنا يؤخذ عدم صحة ما يفعله السلاطين والوزراء من الاحجاج عنهم لان عجزهم لم يكن مستمرا الى الموت اه أو لعدم عجزهم أصلا والمراد عدم صحته عن الفرض بل يقع نفلا ط قلت لكن قدمنا عن شرح اللباب عن شمس الاسلام أن السلطان ومن بمعناه من الامراء ملحق بالمحبوس فيجب الاحجاج فى ماله الخالى عن حقوق العباد اه أى اذا تحقق عجزه بما ذكر ودام الى الموت (قوله وبشرط الامر به) صرح بهذا الشرط فى البحر عن البدائع وفى اللباب (قوله فلا يجوز) أى لا يقع مجزئا عن حجة الاصل بل يقع عن النائب فله جعل ثوابه للاصل وسيأتى توضيح ذلك (قوله الا اذا حج أو أحج الوارث) أى فيجزيه ان شاء الله تعالى كما فى البدائع واللباب وهذا اذا لم يوص المورث أما لو أوصى بالاحجاج عنه فلا يجزيه تبرع غيره عنه كما يأتى فى المتن ثم اعلم أن التقييد بالوارث يفهم منه أن الاجنبى يخالفه والازم الغاء هذا الشرط من أصله والعجب أنه فى اللباب ذكر هذا الشرط وعمم شارحه الوارث وغيره من أهل التبرع وعبارة اللباب وشرحه هكذا (الرابع الامر) أى بالحج (فلا يجوز حج غيره بغير أمره ان أوصى به) أى بالحج عنه فانه ان أوصى بان يحج عنه فتطوع عنه أجنبى أو وارث لم يجز (وان لم يوص به) أى بالاحجاج (فتبرع عنه الوارث) وكذا من هو من اهل التبرع (فحج) اى الوارث ونحوه (بنفسه) اى عنه (او حج عنه غيره جاز) والمعنى جاز عن حجة الاسلام ان شاء الله تعالى كما قاله فى الكبير وحاصله ان ما سبق يحكم بجوازه البتة وهذا مقيد بالمشيئة ففى مناسك السروجى لو مات رجل بعد وجوب الحج ولم يوص به فحج رجل عنه او حج عن أبيه أو أمه عن حجة الاسلام من غير وصية قال أبو حنيفة يجزيه ان شاء الله وبعد الوصية يجزيه من غير المشيئة اه ثم أعاد فى شرح اللباب المسئلة فى محل آخر وقال فلو حج عنه الوارث أو أجنبى يجزيه وتسقط عنه حجة الاسلام ان شاء الله تعالى لانه ايصال للثواب وهو لا يختص بأحد من قريب أو بعيد على ما صرح به الكرمانى والسروجى اه وسيأتى تمامه فالظاهر أن فى هذا الشرط اختلاف الرواية وذكر الوارث غير قيد على الرواية الاخرى (قوله لوجود الامر دلالة) لان الوارث خليفة المورث فى ماله فكأنه صار مأمورا باداء ما عليه أو لان الميت يأذن بذلك لكل أحد بناء على ما قلنا من أن الوارث غير قيد وعلل فى البدائع بالنص أيضا والظاهر انه أراد به حديث الخثعمية (قوله النفقة من مال الآمر الخ) اى المحجوج عنه ومحترزه قوله الآتى ولو أنفق من مال نفسه الخ وياتى بيانه (قوله وحج المأمور بنفسه) فليس له احجاج غيره عن الميت وان مرض مالم يأذن له بذلك كما يأتى متنا (قوله وتعيينه ان عينه) هذا يغنى عن الشرط الذى قبله تأمل والمراد بتعيينه منع حج غيره عنه (قوله لم يجز حج غيره) اى وان مات فلان المذكور لان الموصى صرح بمنع حج غيره عنه كما أفاده فى اللباب وشرحه (قوله ولو لم يقل لا غيره جاز) قال فى اللباب وان لم يصرح بالمنع بان قال يحج عنى فلان فمات فلان وأحجوا عنه غيره جاز (قوله واوصلها فى اللباب الى عشرين شرطا) تقدم منها ستة وذكر الشارح السابع بعد ذلك والثامن وجوب الحج فلو احج الفقير او غيره ممن لم يجب

(وبشرط الامر به) أى بالحج عنه (فلا يجوز حج الغير بغير اذنه الا اذا حج) او احج (الوارث عن مورثه) لوجود الامر دلالة وبقى من الشرائط النفقة من مال الآمر كلها او اكثرها وحج المأمور بنفسه وتعيينه ان عينه فلو قال يحج عنى فلان لا غيره لم يجز حج غيره ولو لم يقل لا غيره جاز واوصلها فى اللباب الى عشرين شرطا منها عدم اشتراط الاجرة

مطلب شروط الحج عن الغير عشرون

عليه

عليه الحج عن الفرض لم يجز حج غيره عنه وان وجب بعد ذلك التاسع وجود العذر قبل الاحجاج فلو أحج صحيح ثم عجز لا يجزيه العاشر أن يحج راكبا فلو حج ماشيا ولو بأمره ضمن النفقة والمعتبر ركوب أكثر الطريق الا ان ضاقت النفقة فحج ماشيا جاز الحادى عشر ان يحج عنه من وطنه ان اتسع الثلث والا فمن حيث يبلغ كما سيأتى بيانه الثانى عشر أن يحرم من الميقات فلو اعتمر وقد أمره بالحج ثم حج من مكة لا يجوز ويضمن وبحث فيه شارحه بما حاصله أنه غير ظاهر ويتوقف على نقل صريح قلت قدمنا الكلام عليه مستوفى قبيل باب الاحرام فراجعه الثالث عشر أن لا يفسد حجه فلو أفسده لم يقع عن الآمر وان قضاه وسيأتى بيانه الرابع عشر عدم المخالفة فلو أمره بالافراد فقرن او تمتع ولو للميت لم يقع عنه ويضمن النفقة كما سيأتى ولو أمره بالعمرة فاعتمر ثم حج عن نفسه او بالحج فحج ثم اعتمر عن نفسه جاز الا ان نفقة اقامته للحج او العمرة عن نفسه فى ماله واذا فرغ عادت فى مال الميت وان عكس لم يجز الخامس عشر أن يحرم بحجة واحدة فلو أهل بحجة عن الآمر ثم باخرى عن نفسه لم يجز الا ان رفض الثانية السادس عشر أن يفرد الاهلال لواحد لو أمره رجلان بالحج فلو أهل عنهما ضمن وسيأتى تمام الكلام عليه السابع عشر والثامن عشر اسلام الآمر والمأمور وعقلهما كما سيأتى فلا يصح من المسلم للكافر ولا من المجنون لغيره ولا عكسه لكن لو وجب الحج على المجنون قبل طرو جنونه صح الاحجاج عنه التاسع عشر تمييز المأمور فلا يصح احجاج صبى غير مميز ويصح احجاج المراهق كما سيأتى العشرون عدم الفوات وسيأتى الكلام عليه قال فى اللباب وهذه الشرائط كلها فى الحج الفرض واما النفل فلا يشترط فيه شئ منها الا الاسلام والعقل والتمييز وكذا الاستئجار ولم نجده صريحا فى النفل وجزم به شارحه لكن هذا مبنى على أن الحج لا يقع عن الميت وفيه ما نذكره بعده (قوله لم يجز حجه عنه) كذا فى اللباب لكن قال شارحه وفى الكفاية يقع الحج عن المحجوج عنه فى رواية الاصل عن ابى حنيفة اه وبه كان يقول شمس الائمة السرخسى وهو المذهب اه وصرح فى الخانية بان ظاهر الرواية الجواز لكنه قال أيضا وللاجير أجر مثله واستشكله فى فتح القدير بما قالوا من أن ما ينفقه المأمور انما هو على حكم ملك الميت لانه لو كان ملكه لكان بالاستئجار ولا يجوز الاستئجار على الطاعات فاعبارة المحررة ما فى كافى الحاكم وله نفقة مثله وزاد ايضاحه فى المبسوط فقال وهذه النفقة ليس يستحقها بطريق العوض بل بطريق الكفاية لانه فرغ نفسه لعمل ينتفع به المستأجر هذا وانما جاز الحج عنه لانه لما بطلت الاجارة بقى الامر بالحج فتكون له نفقة مثله اه قلت وعبارة كافى الحاكم على ما نقله الرحمتى رجل استأجر رجلا يحج عنه قال لا تجوز الاجارة وله نفقة مثله وتجزى حجة الاسلام عن المحجوج عنه اذا مات فيه قبل أن يحرج اه ومثله ما فى البحر عن الاسبيجابى لا يجوز الاستئجار على الحج فلو دفع اليه الاجر فحج يجوز عن الميت وله من الاجر قدر نفقة الطريق ويرد الفضل على الورثة الا اذا تبرع به الورثة او أوصى الميت بان الفضل للحاج اه ملخصا والحاصل أن قول الشارح لم يجز حجه عنه خلاف ظاهر الرواية وأن قول الخانية له أجر مثله يشعر بان الاجارة فاسدة مع انها باطلة كالاستئجار على بقية الطاعات وأجاب بعضهم بان المراد من أجر المثل نفقة المثل كما عبر فى الكافى

فلو استأجر رجلا بان قال استأجرتك على ان تحج عنى بكذا لم يجزه وانما يقول امرتك أن تحج عنى بلا ذكر اجارة

مطلب فى الاستئجار على الحج

وانما جعلها أجرا مجازا وهذا أحسن مما قيل انه مبنى على مذهب المتأخرين القائلين بجواز الاستئجار على الطاعات لما علمته مما قدمناه أول الباب من أن المتأخرين لم يطلقوا ذلك بل أفتوا بجواز الاستئجار على التعليم والاذان والامامة للضرورة لا على جميع الطاعات كما أوضحه المصنف في منحه في كتاب الاجارات والا لزم الجواز على الصوم والصلاة ولا يقول به أحد ولا ضرورة للاستئجار على الحج لامكان دفع المال اليه لينفق على نفسه على حكم ملك الميت بطريق النيابة كما علمت التصريح به عن المبسوط والمتون المصرح فيها بجواز الاستئجار على التعليم ونحوه لم يذكر فيها جوازه على الحج بل المصرح به في عامة متون المذهب انه لا يجوز الاستئجار على الحج كالكنز والوقاية والمجمع والمختار ومواهب الرحمن وغيرها بل قال العلامة الشرنبلالي في رسالته بلوغ الارب انه لم يذكر أحد من مشايخنا جواز الاستئجار على الحج اه قلت ولو قيل بجوازه لزم عليه هدم فروع كثيرة منها ما مر من أن المأمور ينفق على حكم ملك الميت وأنه يجب عليه رد الفضل واشتراط الانفاق بقدر مال الآمر أو اكثره وأن الوصى لو دفع المال لوارث ليحج به لا يجوز الا باجازة الورثة وهم كبار لانه كالتبرع بالمال ولا يجوز للوارث بلا اجازة الباقين كما في الفتح ولو كان بطريق الاستئجار لم يصح شئ من هذه الفروع كما أوضحناه في رسالتنا شفاء العليل فافهم (قوله ولو أنفق من مال نفسه الخ) قال في الفتح فان أنفق الاكثر او الكل من مال نفسه وفى المال المدفوع اليه وفاء بحجه رجع به فيه اذ قد يبتلى بالانفاق من مال نفسه لبغتة الحاجة ولا يكون المال حاضرا فيجوز ذلك كالوصى والوكيل يشترى لليتيم والموكل ويعطى الثمن من مال نفسه ويرجع به في مال اليتيم والموكل اه قال في البحر وبهذا علم أن اشتراطهم أن تكون النفقة من مال الآمر للاحتراز عن التبرع لا مطلقا اه وقال في الخانية اذا خلط المأمور بالحج النفقة بمال نفسه قال في الكتاب يضمن فان حج وأنفق جاز وبرئ عن الضمان اه اذا عرفت هذا فقوله وأنفق كله او أكثره الضمير لمال الآمر وفيه مضاف مقدر أى مقداركله أو مقدارا أكثره وهذا يرجع الى المسئلتين والمعنى ولو أنفق المأمور بالحج من مال نفسه وحج وأنفق مقدار كل مال الآمر المدفوع اليه أو مقدارا أكثره جاز وكذا اذا خلط النفقة بماله وحج وأنفق الخ أفاده ح (قوله وبرئ من الضمان) أى الحاصل بسبب الخلط على ما علمته وهذا لو بلا اذن الآمر بل نقل السائحانى عن الذخيرة له الخلط بدراهم الرفقة أمر به أو لا للعرف ٭ (تنبيه) ٭ سنذكر أنه لو أوصى أن يحج عنه بالف من ماله فاحج الوصى من مال نفسه ليرجع ليس له ذلك لان الوصية باللفظ فيعتبر لفظ الموصى وهو أضاف المال الى نفسه فلا يبدل اه بحر قلت وعلى هذا اذا أضاف المال الى نفسه فليس للمأمور أن يبدله بماله كالوصى الا أن يفرق بينهما بان المأمور قد يضطر الى ذلك على ما مر فليتأمل (قوله وشرط العجز الخ) قد علمت مما قدمناه عن اللباب ان الشروط كلها شروط للحج الفرض دون النفل فلا يشترط في النفل شئ منها الا الاسلام والعقل والتمييز وكذا عدم الاستئجار على ما مر بيانه (قوله لاتساع بابه) اى انه يتسامح في النفل ما لا يتسامح في الفرض قال في الفتح اما الحج النفل فلا يشترط فيه العجز لانه لم يجب عليه واحدة من المشقتين اى مشقة البدن ومشقة المال فاذا كان له تركهما كان له ان يتحمل احداهما

ولو أنفق من مال نفسه
أو خلط النفقة بماله وحج
وأنفق كله أو أكثره جاز
وبرئ من الضمان (وشرط
العجز) المذكور (للحج
الفرض لا النفل) لاتساع
بابه (ويقع الحج) المفروض
(عن الآمر)

تقربا الى ربه عز وجل فله الاستنابة فيه صحيحا اه (قوله على الظاهر من المذهب) كذا في المبسوط وهو الصحيح كما في كثير من الكتب بحر ويشهد بذلك الآثار من السنة وبعض الفروع من المذهب فتح (قوله وقيل عن المأمور نفلا الخ) ذهب اليه عامة المتأخرين كما في الكشف قالوا وهو رواية عن محمد وهو اختلاف لا ثمرة له لانهم اتفقوا ان الفرض يسقط عن الآمر لا عن المأمور وأنه لابد أن ينويه عن الآمر وتمامه في البحر قلت وعلى القول بوقوعه عن الآمر لا يخلو المأمور من الثواب بل ذكر العلامة نوح عن مناسك القاضى حج الانسان عن غيره أفضل من حجه عن نفسه بعد أن ادى فرض الحج لان نفعه متعد وهو أفضل من القاصر اه تأمل (قوله كالنفل) مقتضاه ان النفل يقع عن المأمور اتفاقا وللآمر ثواب النفقة وبه صرح بعض الشراح ومشى عليه في اللباب ورده الاتقانى في غاية البيان بانه خلاف الرواية لما قاله الحاكم الشهيد في الكافى الحج التطوع عن الصحيح جائز ثم قال وفى الاصل يكون الحج عن المحجج اه (قوله لكنه يشترط الخ) استدراك على قوله يقع عن الآمر فان مقتضاه صحته ولو من غير الاهل ط اى كما تصح انابة ذمى في دفع الزكاة (قوله لصحة الافعال) عبر بالصحة دون الوجوب ليعم المراهق فانه أهل للصحة دون الوجوب ط (قوله ثم فرع عليه) اى على ان الشرط هو الاهلية دون اشتراط أن يكون المأمور قد حج عن نفسه ودون اشتراط الذكورة والحرية والبلوغ (قوله بمهملة) اى بصاد مهملة وبتخفيف الراء (قوله من لم يحج) كذا في القاموس وفى الفتح والصرورة يراد به الذى لم يحج عن نفسه اه اى حجة الاسلام لان هذا الذى فيه خلاف الشافعى فهو أعم من المعنى اللغوى فكان ينبغى للشارح ذكره لانه يشمل من لم يحج أصلا ومن حج عن غيره أو عن نفسه نفلا او نذرا او فرضا فاسدا او صحيحا ثم ارتد ثم أسلم بعده كما أفاده ح (قوله وغيرهم أولى لعدم الخلاف) اى خلاف الشافعى فانه لا يجوز حجهم كما في الزيلعى ح ولا يخفى ان التعليل يفيد ان الكراهة تنزيهية لان مراعاة الخلاف مستحبة فافهم وعلل في الفتح الكراهة في المرأة بما في المبسوط من أن حجها أنقص اذ لا رمل عليها ولا سعى في بطن الوادى ولا رفع صوت بالتلبية ولا حلق وفى العبد بما في البدائع من انه ليس أهلا لاداء الفرض عن نفسه وأطلق في صحة احجاج العبد فشمل ما اذا كان باذن مولاه او بغير اذنه كما صرح به في المعراج فافهم وقال في الفتح أيضا والافضل ان يكون قد حج عن نفسه حجة الاسلام خروجا عن الخلاف ثم قال والافضل احجاج الحر العالم بالمناسك الذى حج عن نفسه وذكر في البدائع كراهة احجاج الصرورة لانه تارك فرض الحج ثم قال في الفتح بعد ما أطال في الاستدلال والذى يقتضيه النظر ان حج الصرورة عن غيره ان كان بعد تحقق الوجوب عليه بملك الزاد والراحلة والصحة فهو مكروه كراهة تحريم لانه تضيق عليه في أول سنى الامكان فيأثم بتركه وكذا لو تنفل لنفسه ومع ذلك يصح لان النهى ليس لعين الحج المفعول بل لغيره وهو الفوات اذ الموت في سنة غير نادر اه قال في البحر والحق انها تنزيهية على الآمر لقولهم والافضل الخ تحريمية على الصرورة المأمور الذى اجتمعت فيه شروط الحج ولم يحج عن نفسه لانه آثم بالتأخير اه قلت وهذا لا ينافى كلام الفتح لانه في المأمور ويحمل كلام الشارح على الآمر فيوافق

على الظاهر) من المذهب
وقيل عن المأمور نفلا
وللآمر ثواب النفقة
كالنفل (لكنه يشترط)
لصحة النيابة (أهلية المأمور
لصحة الافعال) ثم فرع
عليه بقوله (فجاز حج
الصرورة) بمهملة من لم
يحج (والمرأة) ولو أمة
(والعبد وغيره) كالمراهق
وغيرهم أولى لعدم
الخلاف (ولو آمر ذميا)
أو مجنونا

مطلب
في حج الصرورة

ماقى البحر من أن الكراهة فى حقه تنزيهية وان كانت فى حق المأمور تحريمية * (تنبيه) * قال
فى نهج النجاة لابن حمزة النقيب بعد ماذكر كلام البحر المار أقول وظاهره يفيد أن الصرورة
الفقير لا يجب عليه الحج بدخول مكة وظاهر كلام البدائع باطلاقه الكراهة أى فى قوله يكره
احجاج الصرورة لانه تارك فرض الحج يفيد أنه يصير بدخول مكة قادرا على الحج عن نفسه
وان كان وقته مشغولا بالحج عن الآمر وهى واقعة الفتوى فليتأمل اهـ قلت وقد أفتى
بالوجوب مفتى دار السلطنة العلامة أبو السعود وتبعه فى مكتب الانهر وكذا أفتى به السيد
أحمد بادشاه وألف فيه رسالة وأفتى سيدى عبد الغنى النابلسى بخلافه وألف فيه رسالة لانه
فى هذا العام لا يمكنه الحج عن نفسه لان سفره بمال الآمر فيحرم عن الآمر ويحج عنه وفى
تكليفه بالاقامة بمكة الى قابل ليحج عن نفسه ويترك عياله ببلده حرج عظيم وكذا فى تكليفه
بالعود وهو فقير حرج عظيم أيضا واما ما فى البدائع فاطلاقه الكراهة المنصرفة الى التحريم
يقتضى ان كلامه فى الصرورة الذى تحقق الوجوب عليه من قبل كما يفيده ما مر عن الفتح
ثم قدمنا اول الحج عن اللباب وشرحه ان الفقير الآفاقى اذا وصل الى ميقات فهو كالمكى فى انه
ان قدر على المشى لزمه الحج ولا ينوى النفل على زعم انه فقير لانه ما كان واجبا عليه وهو آفاقى
فلما صار كالمكى وجب عليه حتى لو نواه نفلا لزمه الحج ثانيا اهـ لكن هذا لا يدل على ان
الصرورة الفقير كذلك لان قدرته بقدرة غيره كما قلنا وهى غير معتبرة بخلاف ما لو خرج ليحج
عن نفسه وهو فقير فانه عند وصوله الى الميقات صار قادرا بقدرة نفسه فيجب عليه وان كان
سفره تطوعا ابتداء ولو كان الصرورة الفقير مثله لما صح تقييد ابن الهمام كراهة التحريم بما
اذا كان حجه عن الغير بعد تحقق الوجوب عليه وتعليله للكراهة بانه تضيق الوجوب عليه
فليتأمل (قوله لا يصح) اى لعدم الاهلية المذكورة (قوله واذا مرض) اى عرض له مانع
من ذهابه كمرض وحبس وشمل ما لو عينه الآمر أولا (قوله عن الميت) اى عن المحجوج
عنه حيا او ميتا (قوله الا اذا أذن له) بالبناء للمجهول ليناسب ما بعده ويشمل ما لو أذن له
الميت او وصيه ولم يكن عينه الميت بمنع احجاج غيره كما مر (قوله خرج المكلف الخ) أما اذا
لم يخرج وأوصى بان يحج عنه واطلق أى لم يعين مالا ولا مكانا فانه يحج عنه من ثلث ماله من
بلده ان بلغ الثلث لان الواجب عليه الحج من بلده الذى يسكنه والا فمن حيث يبلغ
وان لم يمكن من مكان بطلت الوصية كما فى اللباب قال شارحه ولعل المكان مقيد بما قبل
المواقيت والا فبأدنى شئ يمكن أن يحج عنه من مكة وكذا الحكم اذا أوصى أن يحج عنه
بمال وسمى مبلغه فانه ان كان يبلغ من بلده فمنها والا فمن حيث يبلغ اهـ واحترز بالمكلف
عن غيره كالصبى والمجنون فان وصيته لا تعتبر واحترز بقوله الى الحج عما لو خرج للتجارة
ونحوها وأوصى فانه يحج عنه من وطنه اجماعا كما فى المعراج وغيره وقيد بخروجه بنفسه
لانه لو أمر غيره ومات المأمور فى الطريق فسيذكر تفصيله بعد (قوله ومات فى الطريق) أراد
به موته قبل الوقوف بعرفة ولو كان بمكة بحر وفى التجنيس اذا مات بعد الوقوف بعرفة أجزأ
عن الميت لان الحج عرفة بالنص وقدمنا عند الكلام على فروض الحج ان الحاج عن نفسه اذا
أوصى باتمام الحج تجب بدنة (قوله انما تجب الوصية به الخ) كذا فى التجنيس قال الكمال

(لا) يصح (واذا مرض
المأمور) بالحج (فى الطريق
ليس له دفع المال الى غيره
ليحج) ذلك الغير (عن الميت
الا اذا) أذن له بذلك بان
(قيل له وقت الدفع اصنع
ما شئت فيجوز له) ذلك
(مرض أولا) لانه صار
وكيلا مطلقا (خرج
المكلف (الى الحج ومات
فى الطريق وأوصى بالحج
عنه) انما تجب الوصية به
اذا أخره بعد وجوبه أما
لو حج من عامه فلا (فان
فسر المال) أو المكان

وهو قيد حسن نهر بلا بينة (قوله فالامر عليه) أى الشأن مبنى على ما فسره أى عينه
فان فسر المال يحج عنه من حيث يبلغ وان فسر المكان يحج عنه منه ح قلت والظاهر أنه
يجب عليه أن يوصى بما يبلغ من بلده ان كان فى الثلث سعة فلو أوصى بما دون ذلك أو عين
مكانا دون بلده يأثم لما علمت أن الواجب عليه الحج من بلد يسكنه (قوله من بلده) فلو
كان له أوطان فمن أقربها الى مكة وان لم يكن له وطن فمن حيث مات ولو أوصى خراسانى بمكة
أو مكى بالرى يحج عنهما من وطنهما ولو أوصى المكى أى الذى مات بالرى أن يقرن عنه يقرن
عنه من الرى لباب أى لانه لا قران لمن بمكة (قوله قياسا لا استحسانا) الاول قول الامام
والثانى قولهما وأخر دليله فى الهداية فيحتمل أنه مختار له لان المأخوذ به فى عامة الصور
الاستحسان عناية وقواه فى المعراج لكن المتون على الاول وذكر تصحيحه العلامة قاسم
فى كتاب الوصايا فهو مما قدم فيه القياس على الاستحسان واليه أشار بقوله فليحفظ (قوله
فلو أحج الوصى عنه من غيره) أى من غير بلده فيما اذا وجب الاحجاج من بلده لم يصح ويضمن
ويكون الحج له ويحج عن الميت ثانيا لانه خالف الا ان يكون ذلك المكان قريبا من بلده بحيث
يبلغ اليه ويرجع الى الوطن قبل الليل كما فى اللباب والبحر (قوله ثلثه) أى ثلث مال الموصى
فان بلغ الثلث الاحجاج راكبا فأحج ماشيا لم يجز وان لم يبلغ الا ماشيا من بلده قال محمد يحج
عنه من حيث بلغ راكبا وعن الامام انه يخير بينهما وأما ان كان الثلث يكفى لاكثر من حجة
فان عين الميت حجة واحدة فالفاضل للورثة وان أطلق أحج عنه فى كل سنة حجة واحدة أو أحج
فى سنة حججا وهو الافضل تعجيلا لتنفيذ الوصية لانه ربما يهلك المال وان عين الميت فى كل
سنة حجة فهو كالاطلاق كما لو أمر الوصى رجلا بالحج السنة فأخره الى القابلة جاز عن الميت ولا
يضمن لان ذكر السنة للاستعجال لا للتقييد بحر قلت ومثل الثلث ما لو قال أحجوا عنى بالف
والالف يبلغ حججا كما فى اللباب وشرحه (قوله وان لم يف فمن حيث يبلغ) لكن لو أحج عنه من
حيث يبلغ وفضل من الثلث وتبين أنه يبلغ من موضع أبعد منه يضمن الوصى ويحج عن الميت
من حيث يبلغ الا أن يكون الفاضل شيئا يسيرا من زاد أو كسوة فلا يضمن شرح اللباب
ونقله فى الفتح عن البدائع (قوله ووارثه) الاولى العطف بأو كما فعل فى اللباب لانه لو كان وصى
فلا كلام للوارث فى الوصية ثم لو كان الميت هو الذى دفع للمأمور ثم مات كان للوارث استرداد
ما فى يد المأمور وان أحرم كما سيأتى فى الفروع أى ولو مع وجود الوصى لان الباقى صار ميراثا
لكون الميت لم يوص به (قوله ما لم يحرم) فلو أحرم ليس له الاسترداد والمحرم يمضى فى احرامه
وبعد فراغه من الحج ليس له استرداده حتى يرجع الى أهله وان أحرم حين أراد الاخذ فله أن
يأخذه ويكون احرامه تطوعا عن الميت شرح اللباب عن خزانة الاكمل (قوله والا) يعنى
بان رده لعلة غير الخيانة كضعف رأى فيه أو جهل بالمناسك أو لا بلا علة أصلا فالنفقة فى مال
الدافع قال فى البحر ان استرد لخيانة ظهرت منه أى من المأمور فالنفقة فى ماله خاصة وان
استرد لا لخيانة ولا لتهمة فالنفقة على الوصى فى ماله خاصة وان استرد لضعف رأى فيه أو لجهله
بأمور المناسك فأراد الدفع الى أصلح منه فنفقته فى مال الميت لانه استرد لمنفعة الميت اهـ أفاده
ح (قوله أوصى بحج الخ) قيد بالوصية لانه لو كان لم يوص فتبرع عنه الوارث بالحج أو الاحجاج

مطلب
العمل على القياس دون
الاستحسان هنا

(فالامر عليه) أى على
ما فسره (والا فيحج) عنه
(من بلده) قياسا لا استحسانا
فليحفظ فلو أحج الوصى عنه
من غيره لم يصح (ان وفى به)
أى بالحج من بلده (ثلثه)
وان لم يف فمن حيث يبلغ
استحسانا ولوصى الميت
ووارثه أن يسترد المال
من المأمور ما لم يحرم ثم ان
رده لخيانة منه فنفقة
الرجوع فى ماله والا ففى
مال الميت (أوصى بحج

يصح كما قدمه المصنف أى يصح عن الميت عن حجة الاسلام ان شاء الله تعالى كما قدمناه ونقل ط عن الولوالجية أن التعليق بالمشيئة على القبول لا على الجواز وقدمنا أيضا عن شرح اللباب أن الوارث غير قيد فاذا لم يوص يجزئه تبرع الوارث والاجنبى عنه وسيأتى تمام الكلام عليه (قوله فتطوع عنه رجل) أطلق الرجل المتطوع فشمل الوارث وبه صرح قاضيخان بقوله الميت اذا أوصى بان يحج عنه بماله فتبرع عنه الوارث أو الاجنبى لا يجوز اه قلت يعنى لا يجوز عن فرض الميت والا فله ثواب ذلك الحج ح عن الشرنبلالية ولهذا قال المصنف لم يجزه من الاجزاء لكن سيأتى ما يدل على ان الثواب انما يحصل للميت اذا جعله له الحاج بعد الاداء (قوله وان أمره الميت) أى ان الميت اذا أوصى بالاحجاج عنه وأمر أن يحج عنه زيد فحج عنه زيد من مال نفسه لم يجز عن الميت للعلة المذكورة فافهم (قوله لكن لو حج عنه ابنه) أى مثلا والا فكذا حكم بقية الورثة شرح اللباب قلت بل الوصى كذلك كما يفيده ما يأتى قريبا عن عمدة الفتاوى ثم ان هذا استدراك على اطلاق الرجل فى قوله فتطوع عنه رجل بان الوارث او الوصى يخالف الاجنبى فى أنه لو تطوع من وجه بان أنفق من ماله ليرجع فى التركة جاز بخلاف الاجنبى لان الوارث خليفة عن الميت ولذا لو قضى الدين من مال نفسه ليرجع جاز قال فى البحر ولو حج على أن لا يرجع فانه لا يجوز عن الميت لانه لم يحصل مقصود الميت وهو ثواب الانفاق اه قلت وقدمنا أن الوارث ليس له الحج بمال الميت الا أن تجيز الورثة وهم كبار لان هذا مثل التبرع بالمال فالظاهر تقييد حج الوارث هنا بذلك أيضا تأمل (قوله ان لم يقل من مالى) فى البحر عن آخر عمدة الفتاوى للصدر الشهيد لو أوصى بان يحج عنه بالف من ماله فاحج الوصى من مال نفسه ليرجع ليس له ذلك لان الوصية باللفظ فيعتبر لفظ الموصى وهو أضاف المال الى نفسه فلا يبدل اه (قوله وكذا لو أحج لا ليرجع) أى انه يجوز واستفيد منه أنه لو أحج ليرجع أنه يجوز بالاولى وقد نص عليهما فى الخانية حيث قال اذا أوصى الرجل بان يحج عنه فاحج الوارث رجلا من مال نفسه ليرجع فى مال الميت جاز وله أن يرجع فى مال الميت وكذا الزكاة والكفارة ولو فعل ذلك الاجنبى لا يرجع ولو أوصى بان يحج عنه فاحج الوارث من مال نفسه لا ليرجع عليه جاز للميت عن حجة الاسلام اه قال فى شرح اللباب بعد نقله وفيه بحث لا يخفى اه أى لما مر من أنه يشترط فى الحج عن الغير اذا كان بوصية الانفاق من مال المحجوج عنه احترازا عن التبرع كما مر بيانه فتجويزه فيما لو أحج من ماله لا ليرجع مخالف لذلك ولذا لم يجز فيما لو حج الوارث بنفسه لا ليرجع ولا يظهر فرق بينهما الا ما علمت من أن مقصود الميت بالوصية ثواب الانفاق من ماله وهو حاصل فيما لو حج الوارث أو أحج عنه ليرجع دون ما اذا أنفق لا ليرجع فيهما واستشكل ذلك فى الشرنبلالية أيضا والتفرقة بانه فى الاحجاج قام الوارث مقام الميت فى دفع المال فكان المأمور أنفق من مال الميت بخلاف ما اذا حج الوارث بنفسه فانه لم يحصل منه دفع المال بل ما حصل منه الا مجرد الافعال فلم يجز ما لم ينو الرجوع فى ماله غير ظاهرة لان حجه بنفسه لا بد له من النفقة أيضا فافهم (قوله ومن حج) أى أهل بحج لانه يصير مخالفا بمجرد الاهلال بلا توقف على الاعمال أفاده ح قلت أى فى صورة المتن والا فقد لا يصير مخالفا الا بالشروع كما سيظهر لك (قوله عن آمريه) أى ولو كانا أبويه أو اجنبيين كما صرح به فى الفتح

فقوله

فتطوع عنه رجل لم يجزه) وان أمره الميت لانه لم يحصل مقصوده وهو ثواب الانفاق لكن لو حج عنه ابنه ليرجع فى التركة جاز ان لم يقل من مالى وكذا لو أحج لا ليرجع كالدين اذا قضاه من مال نفسه (ومن حج عن) كل من (آمريه

فقوله فى البحر شمل الابوين وسيأتى اخراجهما فيه نظر لان الآتى فى الاحرام عنهما بغير أمرهما والكلام هنا فى الاحرام من الآمرين فافهم (قوله وقع عنه) أى عن المأمور فلا ولا يجزئه عن حجة الاسلام بحر ونهر وفيه نظر يأتى قريبا (قوله لانه خالفهما) علة لوقوعه عنه وللضمان أى لان كل واحد انما امره أن يخلص النفقة له وقد صرفها الحج نفسه لانه لا يمكنه ايقاعه عن أحدهما لعدم الاولوية (قوله وينبغى صحة التعيين لو أطلق) أى كما لو قال لبيك بحجة وسكت قال الزيلعى وان أطلق بان سكت عن ذكر المحجوج عنه معينا ومبهما قال فى الكافى لا نص فيه وينبغى أن يصح التعيين هنا اجماعا لعدم المخالفة اه وقوله وينبغى أن يصح التعيين أى تعيين أحد آمريه قبل الطواف والوقوف كما فى مسئلة الابهام وقوله اجماعا قال شيخنا ينبغى أن يجرى فيه خلاف أبى يوسف الآتى فى مسئلة الابهام لجريان علته الآتية هنا أيضا اه ح (قوله ولو أبهمه) بان قال لبيك بحجة عن أحد آمرى ح (قوله قبل الطواف) المراد به طواف القدوم كما قال أبو حنيفة فيما لو جمع بين احرامين لحجتين ثم شرع فى طواف القدوم ارتفضت احداهما فان قلت ذكر الوقوف مستدرك قلت يمكن أن لا يطوف للقدوم فيكون الوقوف حينئذ هو المعتبر اه ح (قوله جاز) أى عندهما وقال أبو يوسف بل وقع ذلك عن نفسه بلا توقف وضمن نفقتهما وهو القياس لان كل واحد منهما أمره بتعيين الحج له فاذا لم يعين فقد خالف وجه قولهما وهو الاستحسان ان هذا ابهام فى الاحرام والاحرام ليس بمقصود وانما هو وسيلة الى الافعال والمبهم يصلح وسيلة بواسطة التعيين فاكتفى به شرطا ح عن الزيلعى قلت والحاصل أن صور الابهام أربعة أن يهل بحجة عنهما وهى مسئلة المتن أو عن أحدهما على الابهام أو يهل بحجة ويطلق والرابعة أن يحرم عن أحدهما معينا بلا تعيين لما احرم به من حج أو عمرة ولم يذكر الشارح الرابعة لجوازها بلا خلاف كما فى الفتح وقد ذكر فى الفتح أن مبنى الجواب فى هذه الصور على انه اذا وقع عن نفس المأمور لا يتحول بعد ذلك الى الآمر وانه بعد ما صرف نفقة الآمر الى نفسه ذاهبا الى الوجه الذى أخذ النفقة له لا ينصرف الاحرام الى نفسه الا اذا تحققت المخالفة أو عجز شرعا عن التعيين ففى الصورة الاولى من الصور الاربع تحققت المخالفة والعجز عن التعيين ولا ترد مسئلة الابوين الآتية لانها بدون الامر كما يأتى فلا تتحقق المخالفة فى ترك التعيين ويمكنه التعيين فى الانتهاء لان حقيقته جعل الثواب ولذا لو أمره أبواه بالحج كان الحكم كما فى الاجنبيين وفى الصورة الثانية من الاربع لم تتحقق المخالفة بمجرد الاحرام قبل الشروع فى الاعمال ولا يمكن صرف الحجة له لانه أخرجها عن نفسه بجعلها لاحد الآمرين فلا تنصرف اليه الا اذا وجد تحقق المخالفة أو العجز عن التعيين ولم يتحقق ذلك لانه يمكنه التعيين الا اذا شرع فى الاعمال ولو شوطا لان الاعمال لا تقع لغير معين فتقع عنه ثم لا يمكنه تحويلها الى غيره وانما له تحويل الثواب فقط ولولا النص لم يتحول الثواب أيضا وفى الصورة الثالثة لا خفاء أنه ليس فيها مخالفة لاحد الامرين ولا تعذر التعيين ولا تقع عن نفسه لما قدمناه وأما الرابعة فظاهر الكل اه ما فى الفتح ملخصا وأنت خبير بان ما قرره فى الصورة الثانية صريح فى أنه اذا شرع فى الاعمال قبل تعيين أحد الامرين وقعت الحجة عن نفسه لتحقق المخالفة والعجز عن التعيين وكذا تقع عن نفسه بالاولى فى الصورة الاولى

وقع عنه وضمن مالهما) لانه خالفهما (ولا يقدر على جعله عن أحدهما) لعدم الاولوية وينبغى صحة التعيين لو أطلق الاحرام ولو أبهمه فان عين أحدهما قبل الطواف والوقوف جاز

(بخلاف ما لو أهل بحج عن أبويه أو غيرهما) من الأجانب حال كونه (متبرعا فعين) بعد ذلك جاز

والظاهر أنه تجزيه عن حجة الاسلام لانها تصح بالتعيين وبالاطلاق بخلاف ما لو نوى بها النفل
والمأمور وان كان صرفها عن نفسه بجعلها للآمرين أو لاحدهما لكن لما تحققت المخالفة
بطل ذلك الصرف والا لم تقع عن نفسه أصلا فيكون حينئذ كما لو أحرم عن نفسه ابتداء ولم ينو
النفل فتقع عن حجة الاسلام ولذا قال في الفتح أيضا فيما لو أمره بالحج فقرن معه عمرة لنفسه
لا يجوز ويضمن اتفاقا ثم قال ولا تقع عن حجة الاسلام عن نفسه لان أقل ما تقع باطلاق النية
وهو قد صرفها عنه في النية وفيه نظر اه كلامه والظاهر أن وجه النظر ما قررناه من أنه
حيث تحققت المخالفة ووقعت عن نفسه بطل صرف النية فتجزيه عن حجة الاسلام فقوله في
البحر فيما مر تقع عن المأمور نفلا ولا تجزيه عن حجة الاسلام فيه نظر وقد صرح الباقاني في
شرح الملتقى وتبعه الشارح في شرحه عليه أيضا بانه يخرج بها عن حجة الاسلام فهذا ما تحرر
لي فافهم والسلام (قوله بخلاف ما لو أهل الخ) مرتبط بقوله ومن حج عن آمريه وقوله جاز جملة
مستأنفة لبيان جهة المخالفة بين المسئلتين فانه في الأولى لا يجوز والثانية بخلافها لكن الجواز
هنا مشروط بما اذا لم يأمراه بالحج وقوله عن أبويه أو غيرهما تنبيه على أن ذكر الابوين في الكنز
وغيره ليس بقيد احترازي وانما فائدته الاشارة الى أن الولد يندب له ذلك جدا كما في النهر وبه علم
أن التقييد بالابوين في هذه المسئلة لا يدل على أن المراد بالآمرين في التي قبلها الاجنبيان بل
الابوان اذا أمراه فحكمهما كالاجنبيين كما قدمناه عن الفتح فظهر أنه لا فرق بين الابوين
والاجنبيين في المسئلتين وانما العبرة للامر وعدمه أي صريحا كما يظهر قريبا فاذا أحرم بحجة
عن اثنين أمره كل منهما بان يحج عنه وقع عنه ولا يقدر على جعله لاحدهما وان أحرم عنهما بغير
أمرهما صح جعله لاحدهما أو لكل منهما وكذا لو أحرم عن أحدهما مبهما يصح تعيينه بعد ذلك
بالاولى كما في الفتح قال ومبناه على أن نيته لهما تلغو لعدم الامر فهو متبرع فتقع الاعمال عنه
البتة وانما يجعل لهما الثواب وترتبه بعد الاداء فتلغو نيته قبله فيصح جعله بعد ذلك لاحدهما
أو لهما ولا اشكال في ذلك اذا كان متنفلا عنهما فان كان على أحدهما حج الفرض وأوصى به
لا يسقط عنه بتبرع الوارث عنه باحجاج نفسه وان لم يوص به فتبرع الوارث عنه بالاحجاج أو الحج
بنفسه قال أبو حنيفة يجزيه ان شاء الله تعالى لقوله صلى الله عليه وسلم للخثعمية أرأيت لو كان
على أبيك دين الحديث انتهى وبهذا ظهر فائدة أخرى للتقييد بالابوين في هذه المسئلة وهي
سقوط الفرض عن الذي عينه له بعد الابهام لو بدون وصية لكن يشكل عليه أنه اذا لغت
نيته لهما لعدم الامر ووقعت الاعمال عنه البتة كيف يصح تحويلها الى أحدهما وقدمر أن
الحج اذا وقع عن المأمور لا يمكن تحويله بعد ذلك الى الآمر ثم يمكن تحويل الثواب فقط
للنص كما مر ولهذا والله أعلم قال في الفتح ولا اشكال في ذلك اذا كان متنفلا عنهما أي لان غاية
حال المتنفل أن يجعل ثواب عمله لغيره وهو صحيح أما وقوع عمله عن فرض الغير بغير أمره
فهو مشكل والجواب ما مر في كلام الشارح من أن الوارث اذا حج أو أحج عن مورثه جاز
لوجود الامر دلالة أي فكانه مأمور من جهته بذلك وعليه فتقع الاعمال عن الميت لا عن
العامل فقوله في الفتح ومبناه على أن نيته لهما تلغو الخ مخصوص بما اذا لم يكن عليهما
فرض لم يوصيا به وقدمنا عن البدائع تعليله بالنص أيضا وهو ما ثبت من حديث

لانه متبرع بالثواب فله جعله لاحدهما أو لهما

الخثعمية وبهذا فارق الوارث الاجنبي لكن قدمنا عن شرح اللباب عن الكرماني
والسروجي أن الاجنبي كذلك ثم هذا مخالف لاشتراط الامر في الحج عن الغير والاجنبي غير
مأمور لا صريحا ولا دلالة وقدمنا الجواب بانه مبني على اختلاف الرواية في هذا الشرط
والمشهور اشتراطه وحيث علم وجوده في الوارث دلالة ظهر لاقتصار الكنز وغيره على الابوين
فائدة ثالثة وهي أن الامر دلالة ليس له حكم الامر حقيقة من كل وجه لما علمت من أن الابوين
لو أمراه حقيقة لم يصح تعيين أحدهما بعد الابهام كما في الاجنبيين وان لم يأمراه صريحا صح
التعيين ولو فرضوا المسئلة ابتداء في الاجنبيين لتوهم أن الابوين لا يصح تعيين أحدهما
لوجود الامر دلالة ففرضوها في الابوين لافادة صحة التعيين وان وجد الامر دلالة وليفيدوا
أن المراد بالامر في المسئلة الاولى الامر صريحا والله أعلم * (تنبيه) * الذي تحصل لنا من
مجموع ما قررناه ان من أهل بحجة عن شخصين فان أمراه بالحج وقع حجه عن نفسه البتة وان
عين أحدهما بعد ذلك وله بعد الفراغ جعل ثوابه لهما أو لاحدهما وان لم يأمراه فكذلك
الا اذا كان وارثا وكان على الميت حج الفرض ولم يوص به فيقع عن الميت عن حجة الاسلام
للامر دلالة وللنص بخلاف ما اذا أوصى به لان غرضه ثواب الانفاق من ماله فلا يصح تبرع
الوارث عنه وبخلاف الاجنبي مطلقا لعدم الامر (قوله لانه متبرع بالثواب) بيان لوجه صحة
التعيين في مسئلة الابوين دون مسئلة الآمرين وهو معنى ما قدمناه من قوله في الفتح ومبناه
على أن نيته لهما تلغو لعدم الامر فهو متبرع الخ قال في الشرنبلالية قلت وتعليل المسئلة
يفيد وقوع الحج عن الفاعل فيسقط به الفرض عنه وان جعل ثوابه لغيره ويفيد ذلك الاحاديث
التي رواها في الفتح بقوله اعلم ان فعل الولد ذلك مندوب اليه جدا لما أخرج الدارقطني عن ابن
عباس رضي الله تعالى عنهما عنه صلى الله عليه وسلم من حج عن أبويه أو قضى عنهما مغرما بعث
يوم القيامة مع الابرار وأخرج أيضا عن جابر أنه عليه الصلاة والسلام قال من حج عن أبيه وأمه
فقد قضى عنه حجته وكان له فضل عشر حجج وأخرج أيضا عن زيد بن أرقم قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم اذا حج الرجل عن والديه تقبل منه ومنهما واستبشرت أرواحهما وكتب
عند الله برا اه أقول قد علمت مما قررناه أنه اذا حج الوارث عنهما وعلى أحدهما فرض لم يوص
به يقع عن الميت لسقوط الفرض عنه بذلك ان شاء الله تعالى وحينئذ فكيف يصح دعوى
سقوط الفرض به عن الفاعل أيضا وقد صرفه الى غيره وأجزنا صرفه ثم يظهر ذلك فيما اذا
كان على أحدهما فرض أوصى به أو لم يكن عليه فرض أصلا ويدل على ذلك قوله في الفتح وانما
يجعل لهما الثواب وترتبه بعد الاداء ومثله قول قاضيخان في شرح الجامع وانما يجعل ثواب
فعله لهما وهو جائز عندنا وجعل ثواب حجه لغيره لا يكون الا بعد أداء الحج فبطلت نيته في
الاحرام فكان له أن يجعل الثواب لايهما شاء اه فهذا صريح في أن النية لم تقع لهما وأن
الاعمال وقعت له فله جعل ثوابها لمن شاء بعد الاداء فيمكن ادعاء سقوط الفرض عن الفاعل
بذلك كما حررناه في مسئلة الحج عن الآمرين ويعلم به جواز جعل الانسان ثواب فرضه لغيره
كما ذكرناه أول الباب وأما اذا كان على الميت فرض لم يوص به وسقط به فرض الميت يلزم منه
وقوع النية والاعمال له لا للفاعل الا أن يقال ان الاعمال تقع للعامل هنا أيضا كما هو مقتضى

الاطلاق عبارة الفتح وقاضيخان وغيرهما ولكن يسقط به الفرض عن الميت فضلا من الله تعالى عملا بالنص وهو حديث الخثعمية وان خالف القياس ولذا علقه أبو حنيفة بالمشيئة ويسقط به الفرض عن الفاعل أيضا أخذا من الاحاديث المذكورة ولذا كان الوارث مخالفا لحكم الاجنبي في ذلك فان قلت ما مر من تعليل جواز حج الوارث بوجود الامر دلالة يقتضي وقوع الاحجاج عن الميت لانه لو أمره صريحا وقعت عنه بلا شبهة فيخالف ما اقتضاه اطلاق الفتح وغيره وحينئذ فلا يعكر سقوط فرض العامل بذلك أيضا قلت قد علمت أن الامر دلالة ليس كالامر صريحا من كل وجه ولذا صح تعيين أحد أبويه بعد الابهام ولو أمره صريحا لم يصح كالاجنبيين كما قدمناه ولو اقتضى الامر دلالة وقوع الاعمال عن الميت لم يصح التعيين فقلنا بوقوع الاعمال للعامل فيسقط فرضه بها وكذا يسقط فرض الاب أو الام عملا بالاحاديث المذكورة والله أعلم هذا غاية ما وصل اليه فهمي القاصر في تحرير هذه المواضع المشكلة التي لم أر من أوضحها هذا الايضاح ولله الحمد (قوله وفي الحديث) كلامه يوهم أن هذا حديث واحد مع أنه مأخوذ من حديثين كما علمت مع تغيير بعض الالفاظ بناء على الصحيح من جواز رواية الحديث بالمعنى للعارف اه ح (قوله لا غير) أي لا غير دم الاحصار من باقي الدماء الثلاثة وهو دم الشكر في القران والتمتع ودم الجناية (قوله على الآمر) هذا عندهما وعليه المتون وعند أبي يوسف على المأمور (قوله قيل من الثلث) لان الوصية بالحج تنفذ من الثلث وهذا من توابع الوصية وقيل من الكل لانه دين وجب حقا للمأمور على الميت فيقضى من جميع ماله كما لو أوصى بأن يباع عبده ويتصدق بثمنه فباعه الوصي وضاع الثمن من يده ثم استحق العبد فان المشتري يرجع بالثمن على الوصي ويرجع الوصي في قول أبي حنيفة الاخير في جميع التركة من شرح الجامع لقاضيخان واستوجه ط الاول والرحمتي الثاني (قوله ثم ان فاته الخ) أي فات المأمور والمعلوم من المقام وأطلق الفوات فشمل ما يكون بسبب الاحصار وغيره فان الاحصار يمكن أن يكون بتقصير منه كأن تناول دواء ممرضا قصدا حتى أحصره أفاده ح هذا وقد صرحوا بأن عليه الحج من قابل بمال نفسه كما اذا فاته الحج كما في البحر ثم قال ولم يصرحوا بأنه في الاحصار والفوات اذا قضى الحج هل يكون عن الآمر أو يقع للمأمور واذا كان للآمر فهل يجبر على الحج من قابل بمال نفسه اه أقول قال في البدائع فان فاته الحج بصنع ما يصنعه فاتت الحج بعد شروعه ولا يضمن النفقة لانه فاته بغير صنعه وعليه في نفسه الحج من قابل لان الحجة قد وجبت عليه بالشروع فيلزمه قضاؤها وهذا على قول محمد ظاهر لان الحج عنده يقع عن الحاج اه ونقله في النهر عن السراج ثم قال وعلى قول غير محمد من أنه يقع عن الآمر ينبغي أن يكون القضاء عن الآمر وتلزمه النفقة اه ويؤيده أنه صرح في اللباب بأنه ان فاته بآفة سماوية لم يضمن ويستأنف الحج عن الميت أي بناء على قول غير محمد فعلم أن على قول محمد عليه الحج عن نفسه وعلى قول غيره عن الميت وظاهره أنه يجب عليه من ماله لكن في التاترخانية عن المنتقى قال محمد يحج عن الميت من بلده اذا بلغت النفقة والا فمن حيث تبلغ وعلى المحرم قضاء الحج الذي فات عن نفسه ولا ضمان عليه فيما أنفق ولا نفقة له بعد الفوت اه فان مقتضاه أن الحج عن الميت من ماله وعلى المأمور حج آخر قضاء لما شرع فيه من مال نفسه ويخالفه ما في التاترخانية أيضا عن

وفي الحديث من حج عن ابويه فقد قضى عنه حجته وكان له فضل عشر حجج وبعث من الابرار (ودم الاحصار) لا غير (على الآمر في ماله ولو ميتا) قيل من الثلث وقيل من الكل ثم ان فاته لتقصيره ضمن وان بآفة سماوية لا (ودم القران والتمتع

التهذيب قال أبو يوسف اذا أفسد حجه قبل الوقوف عليه ضمان النفقة وعليه الحج الذي أفسده وعمرة وحجة للآمر ولو فاته الحج لا يضمن لانه أمين وعليه قضاء الفائت وحج عن الآمر اه فان قوله وعليه قضاء الفائت الخ يقتضي أن عليه الحجتين من ماله الا أن يكون قوله وحج عن الآمر بضم أوله مبنيا للمفعول أي وعلى الورثة الاحجاج من ماله ثم ان الظاهر أن هذا من مقول أبي يوسف فينافي ما مر عن النهر فليتأمل وسيأتي بقية الكلام عليه (قوله والجناية) أطلقه فشمل دم الجماع ودم جزاء الصيد والحلق ولبس المخيط والطيب والمجاوزة بغير احرام بحر (قوله على الحاج) أي المأمور أما الاول فلانه وجب شكرا على الجمع بين النسكين وحقيقة الفعل منه وان كان الحج يقع عن الآمر لانه وقوع شرعي لا حقيقي وأما الثاني فباعتبار أنه تعلق بجنايته أفاده في البحر (قوله فيصير مخالفا) هذا قول أبي حنيفة ووجهه أنه لم يأت بالمأمور به لانه أمره بسفر يصرفه الى الحج لا غير فقد خالف أمر الآمر فضمن بدائع زاد في المحيط لان العمرة لم تقع عن الآمر لانه ما أمره بها فصار كأنه حج عنه واعتمر لنفسه فيصير مخالفا ولو أمره بالحج فاعتمر ثم حج من مكة فهو مخالف لانه مأمور بحج ميقاتي ولو أمره بالعمرة فاعتمر ثم حج عن نفسه لم يكن مخالفا بخلاف ما اذا حج أولا ثم اعتمر اه وانظر ما قدمناه قبيل باب الاحرام (قوله وضمن النفقة الخ) أما الدم فهو على المأمور على كل حال بحر (قوله فيعيد بمال نفسه) لانه اذا أفسده لم يقع مأمورا به فكان واقعا عن المأمور فيضمن ما أنفق في حجه من مال غيره ثم اذا قضى الحج في السنة القابلة على وجه الصحة لا يسقط الحج عن الميت لانه لما خالف في السنة الماضية بالافساد صار الاحرام واقعا عنه فكذا الحج المؤدى به صار واقعا عنه ابن كمال وعليه حجة أخرى للآمر كما قدمناه آنفا عن التاترخانية عن التهذيب أي سوى حج القضاء وهو الاصح كما في المعراج وبه اندفع ما في البحر من قوله واذا أفسد حجه لزمه الحج من قابل بمال نفسه وفيه ما تقدم من التردد في وقوعه عن الآمر اه (قوله وان مات الخ) الانسب ذكر هذه المسئلة عند قوله المار خرج المكلف الخ (قوله قبل وقوفه) قيد به لانه لو مات بعده قبل الطواف جاز عن الآمر لانه أدى الركن الاعظم خانية وفتح وقدمنا نحوه عن التجنيس ثم بحثه في البحر من أن أعظمية للامن من الافساد بعده لا لانه يكفي فيجب على الآمر الاحجاج اه مخالف للمنقول وأما لو بقي حيا وأتم الحج الا طواف الزيارة فرجع ولم يطفه فقال في الفتح لا يضمن النفقة غير أنه حرام على النساء ويعود بنفقة نفسه ليقضي ما بقي عليه لانه جان في هذه الصورة اه (قوله من منزل آمره) أي ان لم يعين منزلا والا اتبع كما مر (قوله فان مات) أي المأمور الثاني (قوله من ثلث الباقي بعدها) أي بعد النفقة أي ثلث الباقي بعد هلاكها وهو المراد بقولهم بثلث ما بقي من المال فافهم وهذا عند الامام وعند أبي يوسف بالباقي من الثلث وعند محمد بما بقي مع المأمور ومثاله أوصى بأن يحج عنه ومات عن أربعة آلاف فدفع الوصي للمأمور ألفا فسرقت فعند الامام يؤخذ ما يكفي من ثلث ما بقي من التركة وهو ألف فان سرقت يؤخذ من ثلث الالفين الباقيين هكذا الى أن لا يبقى ما ثلثه يكفي الحج وعند أبي يوسف اذا سرق الالف الاول لم يبق من ثلث التركة الا ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث فيدفع له ان كفت ولا يؤخذ مرة أخرى وعند محمد ان فضل من الالف الاولى ما يبلغ الحج حج به والا فلا هكذا ذكر

(والجناية على الحاج) ان أذن له الآمر بالقران والتمتع والا فيصير مخالفا فيضمن (وضمن النفقة ان جامع قبل وقوفه) فيعيد بمال نفسه (وان مات) المأمور (أو سرقت نفقته في الطريق) قبل وقوفه (حج من منزل آمره بثلث ما بقي) من ماله فان لم يف فمن حيث يبلغ فان مات أو سرق ثانيا حج من ثلث الباقي بعدها هكذا مرة بعد أخرى الى أن لا يبقى من ثلثه ما يبلغ الحج فتبطل الوصية فات

الخلاف عامة المشايخ وبعضهم قالوا هذا ان أوصى بان يحج عنه من الثلث أوبان يحج عنه ولم يزد أما لو أوصى بان يحج عنه بثلث ماله فقول محمد كقول أبى يوسف وتمامه فى جامع قاضيخان والفتح وهذا الاختلاف اذا هلك فى يد المأمور فلو فى يد الوصى بعدما قاسم الورثة يحج عنه بثلث مابقى اتفاقا كما فى التاترخانية (قوله وظاهره أنه لارجوع فى تركة المأمور) ان كان المراد أنه لارجوع لورثة الآمر فى تركة المأمور بمابقى معه فهذا بعيد جدا لان مابقى مع المأمور لايملكه بل لواتم الحج يجب عليه رد الفاضل كما يأتى فيصدق على هذا الباقى أنه من مال الآمر فيحسب من الثلث وقد صرح به القهستانى حيث قال بثلث الباقى مما فى أيدى الورثة والمأمور وان كان المراد أنه لارجوع لهم بما أنفقه قبل موته أو بما سرق منه فهو لاشبهة فيه حيث لم يخالف كما مر فيما لوفاته الحج بغير صنعه وان كان المراد أنه لارجوع فى تركته بما دفع للمأمور الثانى فهذا هو المتبادر من قولهم بثلث مابقى من ماله أى مال الآمر والظاهر أن هذا مراد الشارح نبه به على أنه لوفاته الحج بلا صنعه ولزمه القضاء ان القضاء يكون عن نفسه اتفاقا خلافا لما قدمناه من ان هذا ظاهر على قول محمد وانه على قول غيره يكون القضاء عن الآمر وتلزم المأمور نفقته فان مقتضاه أن المأمور اذا مات فى الطريق ترجع ورثة الآمر على تركته بنفقة الذى يأمرونه بالحج عن مورثهم وهذا خلاف ماقرره الفقهاء هنا فى المسئلة الخلافية حيث جعلوا الاحجاج ثانيا بثلث مابقى من جميع مال الآمر أو بالباقى من الثلث أو بالباقى مع المأمور ولم يقل أحد انه يكون من مال المأمور فينافى ماتقدم بحثا عن البدائع والسراج والنهر فلله در هذا الشارح ما ابعد مرماه فافهم (قوله خلافا لهما) أى فى الموضعين فيما يدفع ثانيا وفى المحل الذى يجب الاحجاج منه ثانيا فتح (قوله وقولهما استحسان) يعنى قولهما فى المحل أما فيما يدفع ثانيا فلم يذكروا فيه الاستحسان وفى الفتح قول الامام فى الاول أى فيما يدفع ثانيا أوجه وقولهما هنا أوجه وقدمنا مايفيد ترجيحه أيضا عن العناية والمعراج لكن قدمنا أيضا أن المتون على قول الامام ونقل تصحيحه العلامة قاسم (قوله كما مر) أى فى قوله والا فيصير مخالفا فيضمن ح (قوله لا للتقييد) لان الحج لايختلف باختلاف السنين ففى أى سنة حصل فيها وقع عنه ولايخفى أن الاولى ايقاعه فى السنة المعينة خوفا من ذهاب النفقة أو تعطل الحج ط (قوله والافضل أن يعود اليه) أى الى منزل الآمر المذكور فى المتن قال فى البحر ولو أحج رجلا فحج ثم أقام بمكة جاز لان الفرض صار مؤدى والافضل أن يحج ثم يعود الى أهله اه فافهم (قوله وعليه رد مافضل من النفقة) قال فى البحر فالحاصل أن المأمور لايكون مالكا لما أخذه من النفقة بل يتصرف فيه على ملك الآمر حيا كان أو ميتا معينا كان القدر أولا ولايحل له الفضل الا بالشرط الآتى سواء كان الفضل كثيرا أو يسيرا كيسير من الزاد كما صرح به فى الظهيرية اه قلت وهذا مما يدل على أن الاستئجار على الحج لايصح عند المتأخرين كما قدمنا الكلام عليه فافهم (قوله الا ان يوكله الخ) قال فى الفتح واذا اراد ان يكون مافضل للمأمور يقول له وكلتك ان تهب الفضل من نفسك وتقبضه لنفسك فان كان على موت قال والباقى منى لك وصية اه زاد فى اللباب وان لم يعين الآمر رجلا يقول للوصى اعط مابقى من النفقة من شئت

وان

وظاهره انه لارجوع فى تركة المأمور فليراجع (لامن حيث مات) خلافا لهما وقولهما استحسان • (فروع) • يصير مخالفا بالقران أو التمتع كما مر لا بالتأخير عن السنة الاولى وان عينت لانه للاستعجال لا للتقييد والافضل ان يعود اليه وعليه رد مافضل من النفقة وان شرطه له فالشرط باطل الا ان يوكله بهبة الفضل من نفسه او يوصى الميت به لمعين

وان اطلق فقال ومابقى من النفقة فهو للمأمور فالوصية باطلة اه أى لانها للمجهول (قوله ولوارثه الخ) هذه المسئلة تقدمت عند قوله ان وفى به ثلثه لكن ذكرت فى كل من الموضعين مع زيادة لم توجد فى الآخر ففى الاول زاد الوصى والتفصيل فى نفقة الرجوع وفى هذا زاد قوله وكذا ان أحرم الخ وكان عليه أن ينظمهما فى سلك واحد ح (قوله وكذا ان أحرم وقد دفع اليه ليحج عنه وصيه الخ) هذا التركيب فاسد المعنى ووجد فى نسخة ليحج عنه بلا وصية وهى الصواب لان المراد أن المحجوج عنه اذا لم يوص بالحج ولكنه دفع الى رجل ليحج عنه ثم مات الدافع فلورثته استرداد المال الباقى من الرجل وان أحرم بالحج قال فى النهر وقيدنا بكون الآمر أوصى بالحج عنه لما فى المحيط لو دفع الى رجل مالا ليحج به عنه فاهل بحجة ثم مات الآمر فلورثته أن يأخذوا مابقى من المال معه ويضمنونه ما أنفق بعد موته لان نفقة الحج كنفقة ذوى الارحام تبطل بالموت اه (قوله وللوصى أن يحج الخ) قال فى فتح القدير ولايجوز الاستئجار على الطاعات وعن هذا قلنا لو أوصى أن يحج عنه ولم يزد على ذلك كان للوصى أن يحج عنه بنفسه الا أن يكون وارثا أو دفعه لوارث ليحج فانه لايجوز الا أن تجيز الورثة وهم كبار لان هذا كالتبرع بالمال فلا يصح للوارث الا باجازة الباقين ولو قال الميت للوصى ادفع المال الى من يحج عنى لم يجز له أن يحج بنفسه مطلقا اه (قوله ولو قال منعت) أى عن الحج وكذبوه أى الورثة لم يصدق ويضمن ما أنفقه من مال الميت الا أن يكون أمرا ظاهرا يشهد على صدقه لان سبب الضمان قد ظهر فلا يصدق فى دفعه الا بظاهر يدل على صدقه فتح (قوله صدق بيمينه) لانه يدعى الخروج عن عهدة ما هو أمانة فى يده فتح (قوله الا الخ) أى فانه لايصدق الا ببينة لانه يدعى قضاء الدين هكذا فى كثير من الكتب وعليه المعول خلافا لما فى خزانة الاكمل بحر (قوله وقد أمر بالانفاق) أى مما عليه من الدين ط (قوله ولاتقبل الخ) لانها شهادة على النفى بحر أى لان مقصودهم نفى حجه وان كانت صورة شهادتهم اثباتا ح (قوله الا اذا برهنا الخ) لان اقراره وهو تلفظه بهذه الجملة اثبات ح وفى بعض النسخ برهنوا بصيغة الجمع أى الورثة وهى اولى • (تتمة) • فى المحيط عن المنتقى أوصى لرجل بالف وللمساكين بالف ولحجة الاسلام بالف والثلث ألفان يقسم الثلث بينهما أثلاثا ثم تضاف حصة المساكين الى الحجة فما فضل عن الحجة فللمساكين لان البداءة بالفرض أهم ولو عليه حجة وزكاة وأوصى لانسان بخمسمائة فى الثلث ثم ينظر الى الزكاة والحج فيبدأ بما بدأ به الموصى ولو فريضة ونذر بدئ بالفريضة ولو تطوع ونذر بدئ بالنذر ولو كلها تطوعات أو فرائض أو واجبات بدئ بما بدأ به الميت اه وتوضيح هذه المسئلة سيأتى فى الوصايا فاحفظها فانها مهمة كثيرة الوقوع وبقى فروع كثيرة من هذا الباب تعلم من الفتح واللباب والله اعلم بالصواب

• (باب الهدى) •

لما ارذكر الهدى فيما تقدم من المسائل نسكا وجزاء احتيج الى بيانه ومايتعلق به ابن كمال ويقال فيه هدى بالتشديد على فعيل الواحدة هدية كمطية ومطى ومطايا مغرب (قوله مايهدى) مأخوذ من الهدية التى هى أعم من الهدى لامن الهدى والالزم ذكر المعرف فى التعريف فيلزم تعريف الشئ بنفسه ح قلت لو أخذ من الهدى يكون تعريفا لفظيا وهو

ولوارثه ان يسترد المال من المأمور مالم يحرم وكذا ان احرم وقد دفع اليه ليحج عنه وصيه فاحرم ثم مات الآمر وللوصى ان يحج بنفسه الا ان يأمره بالدفع او يكون وارثا ولم تجز البقية ولو قال منعت وكذبوه لم يصدق الا ان يكون امرا ظاهرا ولو قال حججت وكذبوه صدق بيمينه الا اذا كان مديون الميت وقد امر بالانفاق ولاتقبل بينتهم انه كان يوم النحر بالبلد الا اذا برهنا على اقراره انه لم يحج

• (باب الهدى) •

(هو) فى اللغة والشرع (مايهدى الى الحرم) من النعم (ليتقرب به) فيه

سائغ ط واحترز بقوله الى الحرم عما يهدى الى غيره نعما كان او غيره و بقوله من النعم عما
يهدى الى الحرم من غير النعم فاطلاق الفقهاء فى باب الايمان والنذور الهدى على غيره مجاز
بحر و بقوله ليتقرب به أى باراقة دمه فيه أى فى الحرم عما يهدى من النعم الى الحرم هدية
لرجل وأفاد به أنه لا بد فيه من النية أى ولو دلالة ففى البحر عن المحيط الواحد من النعم يكون
هديا بجعله صريحا أو دلالة وهى اما بالنية أو بسوق بدنة الى مكة وان لم ينو استحسانا لان النية
الهدى ثابتة عرفا لان سوق البدنة الى مكة فى العرف يكون للهدى لا للركوب والتجارة
قال وأراد السوق بعد التقليد لا مجرد السوق (قوله أدناه شاة) أى وأعلاه بدنة من الابل
والبقر وفى حكم الادنى سبع بدنة شرح اللباب وأفاد ببيان الادنى أنه لو قال لله على أن أهدى
ولا نية له فانه يلزمه شاة لانه الاقل وان عين شيئا لزمه ولو أهدى قيمتها جاز فى رواية وفى أخرى
لا وهى الارجح ولا كلام فيما لو كان مما لا يراق دمه من المنقولات فلو عقارا تصدق بقيمته فى
الحرم أو غيره لانه مجاز عن التصدق أفاده فى البحر واللباب (قوله ابن خمس سنين الخ) بيان
لادنى السن الجائز فى الهدى وهو الثنى وهو من الابل ما له خمس سنين وطعن فى السادسة
ومن البقر ما طعن فى الثالثة ومن الغنم ما طعن فى الثانية لكنه يوهم أن الجذع من الغنم
لا يجوز قال فى اللباب ولا يجوز دون الثنى الا الجذع من الضأن وهو ما أتى عليه أكثر السنة
وانما يجوز اذا كان عظيما وتفسيره أنه لو خلط بالثنايا اشتبه على الناظر أنه منها اه (قوله
ولا يجب تعريفه) اى الذهاب به الى عرفات او تشهيره بالتقليد ح عن البحر (قوله بل يندب
اى التعريف بمعنييه ح لكن الشاة لا يندب تقليدها وفى اللباب ويسن تقليد بدن
الشكر دون بدن الجبر وحسن الذهاب بهدى الشكر الى عرفة اه فعبر فى الاول بالبدن
ليخرج الشاة وفى الثانى بالهدى ليدخلها فيه وأفاد أيضا أن الاول سنة والثانى مندوب ففى
كلام الشارح اجمال (قوله فى دم الشكر) أى القران والتمتع وكذا يقلد هدى التطوع
والنذر ولو قلد دم الاحصار والجناية جاز ولا بأس به كما سيأتى (قوله ولا يجوز فى الهدايا
الا ما جاز فى الضحايا) كذا عبر فى الهداية وعلله بانه قربة تعلقت باراقة الدم كالاضحية
فيختصان بمحل واحد اه فاشار الى أنه مطرد منعكس فيجوز هنا ما يجوز ثمة ولا يجوز هنا
ما لا يجوز ثمة ولا يرد على طرده ما قدمناه من جواز اهداء قيمة المنذور فى رواية مع انه لا يجوز
فى الاضحية لان ما وقع عليه التقسيم الحيوان كما اقتضاه قوله وهو ابل و بقر وغنم ولو سلم فتلك
الرواية مرجوحة على أن القيمة قد تجزى فى الاضحية كما اذا مضت أيامها ولم يضح الغنى فانه
يتصدق بقيمتها فافهم (قوله فصح اشتراك ستة) أى لان ذلك جائز فى الضحايا فيجوز هنا لما
علمته من القاعدة واشتراك افتعال مصدر الرباعى المتعدى كالاختصاص والاكتساب وهو
مضاف الى مفعوله اى اشتراك واحد ستة قال فى الفتح عن الاصل والمبسوط فان اشترى بدنة
لمتعة مثلا ثم اشترك فيها ستة بعد ما أوجبها لنفسه خاصة لا يسعه لانه لما أوجبها صار الكل
واجبا بعضها بايجاب الشرع و بعضها بايجابه فان فعل فعليه أن يتصدق بالثمن وان نوى أن
يشرك فيها ستة أجزأه لانه ما أوجب الكل على نفسه بالشراء فان لم يكن له نية عند الشراء
ولكن لم يوجبها حتى شرك الستة جاز والافضل أن يكون ابتداء الشراء منهم او من أحدهم

(أدناه شاة وهو ابل) ابن
خمس سنين (و بقر) ابن
سنتين (وغنم) ابن سنة
(ولا يجب تعريفه) بل
يندب فى دم الشكر (ولا
يجوز فى الهدايا الا ما جاز
فى الضحايا) كما سيجئ
فصح اشتراك ستة فى بدنة
شريت لقربة

باقى الباقين حتى تثبت الشركة فى الابتداء اه وقوله لانه ما أوجب الكل على نفسه بالشراء
الخ يدل على أن معنى ايجابها لنفسه أن يشتريها لنفسه أو ينوى بعده القربة ومثله قوله فى
شرح اللباب اى بتعيين النية وتخصيصها له اذا عرفت ذلك فالصور ستة اما أن يشتريها
لنفسه خاصة او يشتريها بلا نية ثم يعينها لنفسه او يشتريها بلا نية ولم يعينها لنفسه او يشتريها
بنية الشركة او يشتريها مع ستة او يشتريها وحده باذنهم فقول الشارح شريت لقربة
لا يصح على اطلاقه بل هو خاص بما عدا الصورتين الاوليين لكن ينبغى أن يكون هذا
التفصيل محمولا على الفقير لان الغنى لا تجب عليه بالشراء بدليل ما ذكره فى أضحية البدائع
على الاصل من أنه لو اشترى بقرة ليضحى بها عن نفسه فاشرك فيها يجزيهم والاحسن فعل
ذلك قبل الشراء قال وهذا أى قوله يجزيهم محمول على الغنى لانها لم تتعين أما الفقير فلا يجوز
أن يشرك فيها لانه اوجبها على نفسه بالشراء للاضحية فتعينت اه لكن سوى فى الخانية
فى مسئلة الاضحية بين الغنى والفقير فتأمل (قوله وان اختلفت أجناسها) فى الفتح عن
الاصل والمبسوط كل من وجب عليه من المناسك جاز أن يشارك ستة نفر قد وجبت الدماء
عليهم وان اختلفت أجناسها من دم متعة واحصار و جزاء صيد وغير ذلك ولو كان الكل من
جنس واحد كان أحب الى اه وذكر نحوه فى البحر اه و به يظهر ما فى قول البحر فى القران
والجنايات ان الاشتراك لا يكفى فى الجنايات بخلاف دم الشكر وقد نبهنا على ذلك أول باب
الجنايات (قوله فى الحج) أى فى كل دم له تعلق بالحج كدم الشكر والجناية والاحصار والنفل
قال فى النهر فلا يرد أن من نذر بدنة أو جزورا لا تجزئه الشاة (قوله الا الخ) اى فتجب فيهما
بدنة ولا ثالث لهما فى الحج لباب قال شارحه وفيه نظر اذ تقدم أنه اذا مات بعد الوقوف
وأوصى باتمام الحج تجب البدنة لطواف الزيارة وجاز حجه وكذا عند محمد تجب فى النعامة
بدنة ثم قوله فى الحج احترازا عن العمرة حيث لا تجب البدنة بالجماع قبل أداء ركنها من طواف
العمرة ولا لأداء طوافها بالجنابة أو الحيض أو النفاس اه (قوله قبل الحلق) أما بعده ففى
وجوبها خلاف والراجح وجوب الشاة ط عن البحر (قوله كما مر) أى فى الجنايات ح
(قوله كالاضحية) أشار به الى أن المستحب ان يتصدق بالثلث ويطعم الاغنياء الثلث ويأكل
ويدخر الثلث ح عن البحر (قوله اذا بلغ الحرم) قيد به لما سيأتى من أن حل الانتفاع
به لغير الفقراء مقيد ببلوغه محله وأفاد فى البحر أنه لا حاجة الى هذا القيد لانه قبل بلوغه الحرم
ليس بهدى فلم يدخل تحت عبارة المصنف ليحتاج الى اخراجه قال والفرق بينهما أنه اذا بلغ
الحرم فالقربة فيه بالاراقة وقد حصلت فالاكل بعد حصولها واذا لم يبلغ فهى بالتصدق
والاكل ينافيه اه ونظر فيه فى النهر ولم يبين وجه النظر ولعل وجهه منع أنه لا يسمى هديا
قبل بلوغه الحرم لان قوله تعالى هديا بالغ الكعبة يدل على تسميته هديا قبل بلوغه سواء قدر
بالغ صفة او حالا مقدرة ولان المتوقف على بلوغه الحرم جواز الاكل منه واطعام الغنى دون
كونه هديا ولذا لا يركبه فى الطريق بلا ضرورة ولا يحلبه ولو عطب او تعيب قبله نحره
وضرب صفحة سنامه بدمه ليعلم أنه هدى للفقراء فلا يأكله غنى كما يأتى فافهم (قوله ولو أكل
من غيرها) اى غير هذه الثلاثة من بقية الهدايا كدماء الكفارات كلها والنذور وهدى

وان اختلفت اجناسها
(ويجوز الشاة) فى الحج
(فى كل شئ الا فى طواف
الركن جنبا) او حائضا
(ووطء بعد الوقوف) قبل
الحلق كما مر (ويجوز اكله)
بل يندب كالاضحية (من
هدى التطوع) اذا بلغ
الحرم (والمتعة والقران
فقط) ولو اكل من غيرها

الاحصار والتطوع الذى لم يبلغ الحرم وكذا لو أطعم غنيا أفاده فى البحر (قوله ضمن ما أكل)
اى ضمن قيمته وفى اللباب وشرحه فلو استهلكه بنفسه بان باعه ونحو ذلك بان وهبه لغنى
او أتلفه وضيعه لم يجز وعليه قيمته اى ضمان قيمته للفقراء ان كان مما يجب التصدق به بخلاف
ما اذا كان لا يجب عليه التصدق به فانه لا يضمن شيأ اه وفيه كلام يعلم من البحر وما علقناه
عليه (قوله اى وقته) اشار الى أن المراد باليوم مطلق الوقت فيعم اوقات النحر او هو مفرد
مضاف فيعم ط (قوله فقط) اى لا يتعين غيرهما فيهما ومنه هدى التطوع اذا بلغ الحرم فلا
يتقيد بزمان هو الصحيح وان كان ذبحه يوم النحر أفضل كما ذكره الزيلعى خلافا للقدورى بحر
(قوله لم يجز) أى بالاجماع وهو بضم اوله من الاجزاء (قوله بل بعده) اى بل يجزئه بعده
اى بعد يوم النحر أى أيامه الا أنه تارك للواجب عند الامام فيلزمه دم للتأخير أما عندهما
فعدم التأخير سنة حتى لو ذبح بعد التحلل بالحلق لا شئ عليه (قوله لا منى) أى بل يسن لما فى
المبسوط من أن السنة فى الهدايا أيام النحر منى وفى غير ايام النحر فمكة هى الاولى شرح اللباب
(قوله للكل) بيان لكون الهدى موقتا بالمكان سواء كان دم شكر أو جناية لما تقدم أنه اسم
لما يهدى من النعم الى الحرم ودخل فيه الهدى المنذور بخلاف البدنة المنذورة فلا تتقيد
بالحرم عندهما وقاسها ابو يوسف على الهدى المنذور والفرق ظاهر بحر عن المحيط (قوله
لا لفقيره) المعطوف محذوف تعلق به المجرور والتقدير لا التصدق لفقيره واللام بمعنى على وهذا
اولى من قول ح الصواب لا فقيره بالرفع عطفا على الحرم ط (قوله فان أعطاه ضمنه) أى ان
اعطاه بلا شرط أما لو شرطه لم يجز كما فى اللباب قال شارحه وتوضيحه ما قاله الطرابلسى أنه اذا
شرط اعطاءه منه يبقى شريكا له فيه فلا يجوز الكل لقصده اللحم اه أقول وفيه نظر لان
صيرورته شريكا فرع صحة الاجارة وسيأتى فى الاجارة الفاسدة أنه لو دفع لآخر غزلا لينسجه له
بنصفه أو استأجر بغلا ليحمل طعامه ببعضه او ثورا ليطحن بره ببعض دقيقه فسدت لانه
استأجره بجزء من عمله وحيث فسدت الاجارة يجب أجر المثل من الدراهم كما صرحوا به أيضا
وهذا يقتضى أن يجب له أجر مثله دراهم ولا يستحق شيأ من اللحم فلم يصر شريكا فيه فليتأمل ثم
رأيت فى معراج الدراية ما نصه والبضعة التى جعلت أجرة بمنزلة قفيز الطحان لانها من منافع
عمله فلا تكون اجرة اه ثم ذكر انه لو تصدق عليه منها جاز ولو أعطاه شيأ بجزارته ضمنه فعلم
أن كلامه الاول فيما لو شرط الاجرة منها والاخير فيما لو لم يشرطه وأنه لا فرق بينهما والله أعلم
(قوله ولا يركبه مطلقا) اى سواء احتاج الى ركوبه اولا نهر قال وصرح فى المحيط بحرمته
(قوله شرنبلالية) نقل ذلك فى الشرنبلالية عن الجوهرة والبرجندى والهداية وكافى النسفى
وكافى الحاكم ومثله فى اللباب فما فى البحر والنهر من أن ظاهر كلامهم أنها ان نقصت بركوبه
لضرورة فانه لا ضمان عليه مخالف لصريح المنقول (قوله فان أطعم منه) أى مما ضمنه من
النقص وقوله ضمن قيمته لان الصدقة لا تصح على غنى وعبارة البحر لو ركبها أو حمل عليها
فنقصت فعليه ضمان ما نقص ويتصدق به على الفقراء دون الاغنياء لان جواز الانتفاع بها
للاغنياء معلق ببلوغ المحل (قوله وينضح) أى يرش بفتح الضاد وكسرها بحر وفائدته
قطع اللبن (قوله لو المذبح قريبا) مفعل بمعنى الزمان أى زمان الذبح لقولهم هذا اذا
كان قريبا من وقت الذبح ح وفى بعض النسخ لو الذبح بدون ميم وهذا أولى ليشمل ما قرب

ضمن ما اكل (ويتعين يوم النحر) اى وقته وهو الايام الثلاثة (لذبح المتعة والقران) فقط فلم يجز قبله بل بعده وعليه دم (و) يتعين (الحرم) لا منى (للكل لا لفقيره) لكنه افضل (ويتصدق بجلاله وخطامه) اى زمامه (ولم يعط اجر الجزار) اى الذابح (منه) فان أعطاه ضمنه اما لو تصدق عليه جاز (ولا يركبه) مطلقا (بلا ضرورة) فان اضطر الى الركوب ضمن ما نقص بركوبه وحمل متاعه وتصدق به على الفقراء شرنبلالية فان أطعم منه غنيا ضمن قيمته مبسوط (ولا يحلبه) (وينضح ضرعها بالماء البارد) لو المذبح قريبا والا حلبه

وقته ومكانه فانه قد يكون فى الحرم ولم يدخل وقته وهو يوم النحر وقد يكون فى خارجه ودخل
وقته ولا يصح أن يراد كل من الزمان والمكان فى المصدر الميمى لان المشترك لا يستعمل
فى معنييه أفاده الرحمتى (قوله وتصدق به) أى على الفقراء فان صرفه لنفسه أو استهلكه
أو دفعه لغنى ضمن قيمته أى فيتصدق بمثله أو بقيمته شرح اللباب (قوله ويقيم الخ) لان
الوجوب متعلق بذمته وهذا اذا كان موسرا أما اذا كان معسرا أجزأه ذلك المعيب لان المعسر
لم يتعلق الايجاب بذمته وانما يتعلق بما عينه سراج (قوله واجب) هل يدخل فيه هنا
ما لو نذر شاة معينة فهلكت فيلزمه غيرها أولا لكون الواجبة فى العين لا فى الذمة بحر
والظاهر الثانى كما يفيده ما نقلناه عن السراج وما ننقله عنه قريبا (قوله عطب أو تعيب)
أى قبل وصوله الى محله من الحرم أو زمانه المعين له شرح اللباب والعطب الهلاك وبابه علم
(قوله بما يمنع الاضحية) كالعرج والعمى ط عن القهستانى (قوله ما شاء) أى من بيع
ونحوه فتح (قوله ولو كان المعيب) خصه بالذكر لان ما عطب لا يمكن ذبحه ولما فرض المسئلة
فى الهداية فى المعطوب قال فى الفتح المراد بالعطب الاول حقيقته وبالثانى القرب منه ومثله
فى البحر وهذا أولى لان ما قرب من العطب لا يمكن وصوله الى الحرم فينحره فى الطريق بخلاف
المعيب الذى لم يصل الى هذه الحالة فانه اذا أمكن سوقه لا داعى لنحره فى غير الحرم بل يذبحه فيه
ففى التعبير بالمعيب ايهام (قوله نحره الخ) أى وليس عليه غيره لانه لم يكن متعلقا بذمته
كمن قال لله على أن أتصدق بهذه الدراهم وأشار الى عينها فهلكت سقط الوجوب ولم يلزمه غيرها
سراج (قوله ولا يطعم) بفتح الياء من باب علم أى لا يأكل ح فان أكل أو أطعم غنيا ضمن
لباب (قوله لعدم بلوغه محله) قال فى الهداية لان الاذن بتناوله معلق بشرط بلوغه محله
فينبغى أن لا يحل قبل ذلك أصلا الا أن التصدق على الفقراء أفضل من أن يتركه جزرا للسباع
وفيه نوع تقرب والتقرب هو المقصود (قوله بدنة التطوع) قيد بالبدنة لانه لا يسن تقليد
الشاة ولا تقلد عادة بحر (قوله ومنه النذر) لانه لما كان بايجاب العبد كان تطوعا أى ليس
بايجاب الشارع ابتداء بحر (قوله فقط) أفاد أنه لا يقلد دم الجنايات ولا دم الاحصار لانه
جابر فيلحق بجنسها كما فى الهداية ولو قلده لا يضر بحر عن المبسوط * (فرع) * كل ما يقلد
يخرج الى عرفات وما لا فلا ويذبح فى الحرم ولو ترك التعريف بما يقلد لا بأس به سراج (قوله
شهدوا الخ) بيانه ما فى اللباب اذا التبس هلال ذى الحجة فوقفوا بعد اكمال ذى القعدة ثلاثين
يوما ثم تبين بشهادة أن ذلك اليوم كان يوم النحر فوقوفهم صحيح وحجهم تام ولا تقبل الشهادة
اه (قوله حتى الشهود) أى حجهم صحيح وان كان عندهم أن هذا اليوم يوم النحر حتى لو وقفوا
على رؤيتهم لم يجز وقوفهم وعليهم أن يعيدوا الوقوف مع الامام وان لم يعيدوا فقد فاتهم الحج
وعليهم أن يحلوا بالعمرة وقضاء الحج من قابل كما فى اللباب وغيره (قوله للحرج الشديد) بيان
لوجه الاستحسان أى لان فيه بلوى عامة لتعذر الاحتراز عنه والتدارك غير ممكن وفى الامر
بالاعادة حرج بين فوجب أن يكتفى به عند الاشتباه بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية لان
التدارك ممكن فى الجملة بأن يزول الاشتباه فى يوم عرفة هداية (قوله وقبله الخ) أى ولو شهدوا
بعد الوقوف بوقوفهم قبل وقته قبلت شهادتهم وقوله ان أمكن التدارك فيه نظر لانهم اذا

وتصدق به (ويقيم بدله) هدى (واجب عطب أو تعيب بما يمنع) الاضحية (وصنع بالمعيب ما شاء ولو) كان المعيب (تطوعا نحره) وصبغ قلادته بدمه (وضرب به صفحة سنامه) ليعلم أنه هدى للفقراء ولا يطعم (ولا يطعم منه غنيا) لعدم بلوغه محله (ويقلد) ندبا بدنة (التطوع) ومنه النذر (والمتعة والقران فقط) لان الاشتهار بالعبادة أليق والستر بغيرها أحق (شهدوا) بعد الوقوف (بوقوفهم بعد وقته لا تقبل) شهادتهم والوقوف صحيح استحسانا حتى الشهود للحرج الشديد (وقبله) أى قبل وقته (قبلت ان أمكن التدارك) ليلا مع أكثرهم والا لا (رمى فى اليوم الثانى)

شهدوا أن اليوم الذى وقفوا فيه يوم التروية فلاشك أن التدارك بان يقفوا يوم عرفة ممكن كما قاله ابن كمال واعترض قول الهداية فى الجملة الخ بانه لاحاجة اليه قلت لكن اعتراضه ساقط لان قول الهداية بان يزول الاشتباه فى يوم عرفة بيان لقوله فى الجملة ومعناه أنهم اذا شهدوا يوم عرفة وزال الاشتباه بشهادتهم يمكن تدارك الوقوف بخلاف ما اذا شهدوا يوم النحر فانه لايمكن التدارك فلما أمكن التدارك هنا فى الجملة أى فى بعض الصور قبلت الشهادة بخلاف الشهادة بانهم وقفوا بعد يومه فان التدارك غير ممكن أصلا فلذا لم تقبل ومقتضى هذا الفرق المذكور بين المسئلتين أنه اذا شهدوا بالوقوف قبل وقته أن تقبل الشهادة وان لم يمكن التدارك لانه لما أمكن التدارك فى بعض صورها صار لقبولها محل فقبلت مطلقا بخلاف الشهادة بالوقوف بعد وقته فانه حيث لم يمكن التدارك فيها أصلا لم يكن لقبولها محل ثم رأيت التصريح بذلك فى شرح الجامع لقاضيخان حيث قال فى توجيه القياس فى المسئلة الاولى ولهذا لو تبين أنهم وقفوا يوم التروية لايجزيهم وان لم يعلموا بذلك الا يوم النحر اه وحاصله ان القياس هناك أن تقبل الشهادة ولا يصح الحج وان لم يمكن التدارك كما فى هذه المسئلة اذا لم يعلموا بوقوفهم يوم التروية الا يوم النحر فهذا صريح فيما قلناه ولله الحمد فاذا علمت ذلك ظهر لك أن قول المصنف قبلت ان أمكن التدارك غير صحيح بل الشهادة فى هذه المسئلة مقبولة مطلقا نعم ذكروا هذا التقييد فى مسئلة ثالثة قال فى البحر وقد بقى هنا مسئلة ثالثة وهى ما اذا شهدوا يوم التروية والناس بمنى أن هذا اليوم يوم عرفة ينظر فان أمكن للامام أن يقف مع الناس أو أكثرهم نهارا قبلت شهادتهم قياسا واستحسانا للتمكن من الوقوف فان لم يقفوا عشية فاتهم الحج وان أمكنه أن يقف معهم ليلا لا نهارا فكذلك استحسانا وان لم يمكنه أن يقف ليلا مع أكثرهم لاتقبل شهادتهم ويأمرهم أن يقفوا من الغد استحسانا والشهود فى هذا كغيرهم كما قدمناه وفى الظهيرية ولا ينبغى للامام أن يقبل فى هذا شهادة الواحد والاثنين ونحو ذلك اه فان قلت فهل يمكن حمل كلام المصنف على هذه المسئلة تصحيحا لكلامه قلت يمكن بتكلف وذلك بان يجعل قوله وقبله ظرفا لشهدوا لا لوقوفهم ويجعل المشهود به محذوفا فيصير التقدير ولو شهدوا قبل وقوفهم بان هذا اليوم يوم عرفة قبلت ان أمكن التدارك الخ واقتصر الشارح على امكان التدارك ليلا لانه على تقدير امكانه نهارا يفهم قبول الشهادة بالاولى فافهم واغتنم هذا التحرير المفرد *(تتمة)* قال فى اللباب ولا عبرة باختلاف المطالع فيلزم برؤية أهل المغرب أهل المشرق واذا ثبت فى مصر لزم سائر الناس فى ظاهر الرواية وقيل يعتبر فى كل بلد مطالع بلدهم اذا كان بينهما مسافة كثيرة وقدر الكثير بالشهر اه وقدمنا تمام الكلام على ذلك فى الصوم وقدمنا هناك أن ظاهر كلامهم هنا اعتبار اختلاف المطالع لما علمته من هذه المسائل تامل (قوله أو الثالث أو الرابع) أشار الى أن اليوم الثانى مثال لما يتكرر فيه الرمى فهو لا احتراز عن اليوم الاول فانه لارمى فيه الا جمرة العقبة (قوله حسن) الاولى فحسن بالفاء أى هو مسنون لقوله لسنية الترتيب ثم ان رمى فى وقت الرمى لاشئ عليه وان أخره الى الثانى كان عليه بتأخير الجمرة الواحدة سبع صدقات لانها أقل رمى يومها وان أخر الكل أو احدى عشرة حصاة التى هى أكثر رمى اليوم فعليه دم عند الامام ولاشئ بالتأخير عندهما رحتى فافهم وقدمنا فى بحث

أو الثالث أو الرابع (الوسطى و) الثالثة ولم يرم الاولى فعند القضاء ان (رمى الكل) بالترتيب (حسن وان قضى الاولى جاز)

الرمى أن رمى كل يوم فيه أو فى ليلة تاليه سوى اليوم الرابع أداء وفى اليوم الذى يليه قضاء فيه الجزاء وبغروب شمس الرابع فات وقت الاداء والقضاء ولزم الجزاء (قوله لسنية الترتيب) هو المختار وعن محمد أنه واجب كما قدمناه فى بحث الرمى (قوله وجوبا) راجع لقوله مشى ولقوله من منزله وقوله فى الاصح راجع للوجوب فيهما ومقابل الاول رواية الاصل أى المبسوط لمحمد بالتخيير بين الركوب والمشى ورواية عن الامام أن الركوب أفضل ومقابل الثانى القول بأن محل وجوب ابتداء المشى من الميقات والقول بانه من محل يحرم منه لان ابتداء الحج الاحرام وانتهاؤه طواف الزيارة فيلزمه بقدر ما التزم والمعول عليه التصحيح الاول لما روى عن أبى حنيفة لو أن بغداديا قال ان كلمت فلانا فعلى أن أحج ماشيا فلقيه بالكوفة فكلمه فعليه أن يمشى من بغداد وتمامه فى الفتح والبحر *(تنبيه)* صريح كلامهم هنا أن الحج ماشيا أفضل منه راكبا خلافا لما قدمه الشارح أول كتاب الحج وقدمنا الكلام عليه هناك (قوله حتى يطوف الفرض) وفى النذر بالعمرة حتى يحلق لباب قال شارحه وقياسه فى الحج أن يقيد بحلقه قبل الطواف أو بعده ليخرج عن احرامه اه قلت لكن بمجرد الطواف فى الحج احلال عن غير النساء فتامل (قوله وفى أقله بحسابه) أى يلزمه التصدق بقدره من قيمة الشاة الوسط بحر (قوله لاشئ عليه) لعدم العرف بالتزام النسك به ولان مسجد المدينة يجوز دخوله بلا احرام فلم يصر به ملتزما للاحرام كما فى الفتح وغيره (قوله اشترى محرمة) وكذا لو اشترى عبدا محرما له أن يحلله بحر (قوله ولو بالاذن) أى ولو كانت محرمة باذن البائع (قوله لعدم خلف وعده) أى وعد المشترى فانه ما وعدها بخلاف البائع لو أذن لها فانه كان يكره له أن يحللها كما فى البحر (قوله بقص شعرها الخ) أفاد أنه لايثبت التحليل بقوله حللتك بل بفعله أو بفعلها بامره كالامتشاط بامره بحر قلت وأفاد أيضا أنه لايتوقف تحليلها على أفعال الحج بل تخرج من الاحرام بمجرد ما هو من المحظورات ولا يرد عليه ما صرحوا به من أن من فسد حجه لايخرج عن الاحرام الا بالافعال ويلزمه التحلل بها كما توهمه الشرنبلالى فى الجنايات للفرق الواضح بين المامور بالرفض والمنهى عنه ألا ترى أن من أحرم بحجين لزمه رفض أحدهما ويتحلل منه بالحلق ولا يلزمه أفعاله وكذا المحصر بعدو أو مرض يتحلل بالهدى فكذا هنا فان الامة ممنوعة عن المضى لحق المولى ومثلها الزوجة أما من فسد حجه فانه مامور بالمضى فى فاسده كما نبهنا على ذلك فى الجنايات فافهم وأفاد أيضا أنه لايتوقف تحليلها على الهدى وان وجب عليها بعد كما صرح به فى اللباب فعليها ارسال هدى وحج وعمرة ان كان احرامها بالحج وعمرة ان كان بالعمرة وذلك على الامة والعبد بعد العتق كما قدمناه اول باب الاحصار (قوله وهو اولى الخ) لان الجماع اعظم محظورات الاحرام حتى تعلق به الفساد بحر وذكر بعده أن جماعها تحليل لها ان علم باحرامها والا فلا ويفسد حجها (قوله وكذا) اى له أن يحللها ولا يتاخر تحليله اياها الى ذبح الهدى بحر (قوله ان لها محرم) فانها استجمعت حينئذ شرائط الوجوب فليس له منعها ح (قوله والا) اى ان لم يكن لها محرم (قوله فهى محصرة) لعدم المحرم فللزوج منعها لعدم وجوب خروجه معها فكانت محصرة شرعا (قوله فلا تتحلل الا بالهدى) اى ليس له أن يحللها من ساعته كما فى ج

لسنية الترتيب (نذر) المكلف (حجا ماشيا مشى) من منزله وجوبا فى الاصح (حتى يطوف الفرض) لانتهاء الاركان ولو ركب فى كله أو أكثره لزمه دم وفى أقله بحسابه ولو نذر المشى الى المسجد الحرام او مسجد المدينة أو غيرهما لاشئ عليه (اشترى محرمة) ولو (بالاذن له أن يحللها) بلا كراهة لعدم خلف وعده (بقص شعرها او بقلم ظفرها) أو بمس طيب (ثم يجامع وهو أولى من التحليل بجماع) وكذا لو نكح حرة محرمة بنفل بخلاف الفرض ان لها محرم والا فهى محصرة فلا تتحلل الا بالهدى ولو أذن لامرأته بنفل ليس له الرجوع لملكها منافعها

النفل بل يتأخر تحليله اياها الى ذبح الهدى وهذا أحد قولين وعزاه فى المنسك الكبير الى الكرخى والمبسوط وعزا الى الاصل أن للزوج تحليلها بلا هدى كما فى شرح اللباب فعلى رواية الاصل لافرق بين النفل والفرض (قوله وكذا المكاتبة) لانها احرة من وجه ط (قوله بخلاف الامة) فله أن يرجع بعد الاذن لانه ملكها منافعها وهى لا تملك فيكون الامر اليه ط لكنه يكره كما مر (قوله الا اذا أذن) استثناء منقطع ط (قوله فليس لزوجها منعها) وذلك لانها فى تصرف السيد بعد زواجها فيجوز له أن يستخدمها ولا يجب عليه تبوئتها ط وهذا أولى من قوله فى شرح اللباب لعل هذا اذا لم يبوئها (قوله حج الغنى أفضل من حج الفقير) لان الفقير يؤدى الفرض من مكة وهو متطوع فى ذهابه وفضيلة الفرض أفضل من فضيلة التطوع ح عن المنح وهذا انما يظهر فى حج الفرض كما قاله ط وفيما اذا أحرما من الميقات أما لو أحرما من بلدهما فقد تساويا فى وجوب الذهاب (قوله حج الفرض أولى من طاعة الوالدين) لانه لا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق سبحانه وتعالى لكن هذا اذا لم يضيعا بسفره لما قدمه اول الحج أنه يكره بلا اذن ممن يجب استئذانه اى كأحد الابوين المحتاج الى خدمته وقدمنا ان الاجداد والجدات كالابوين عند فقدهما (قوله بخلاف النفل) اى فان طاعتهما أولى منه مطلقا كما قدمناه عن البحر عن الملتقط (قوله ورجح فى البزازية أفضلية الحج) حيث قال الصدقة أفضل من الحج تطوعا كذا روى عن الامام لكنه لما حج وعرف المشقة أفتى بان الحج افضل ومراده أنه لو حج نفلا وأنفق ألفا فلو تصدق بهذه الالف على المحاويج فهو أفضل لأن يكون صدقة فلس افضل من انفاق الف فى سبيل الله تعالى والمشقة فى الحج لما كانت عائدة الى المال والبدن جميعا فضل فى المختار على الصدقة اه قال الرحمتى والحق التفصيل فما كانت الحاجة فيه أكثر والمنفعة فيه أشمل فهو الافضل كما ورد حجة افضل من عشر غزوات وورد عكسه فيحمل على ما كان انفع فاذا كان اشجع وانفع فى الحرب فجهاده افضل من حجه او بالعكس فحجه افضل وكذا بناء الرباط ان كان محتاجا اليه كان افضل من الصدقة وحج النفل واذا كان الفقير مضطرا او من اهل الصلاح أو من آل بيت النبى صلى الله عليه وسلم فقد يكون اكرامه افضل من حجات وعمر وبناء ربط كما حكى فى المسامرات عن رجل اراد الحج فحمل الف دينار يتأهب بها فجاءته امرأة فى الطريق وقالت له انى من آل بيت النبى صلى الله عليه وسلم وبى ضرورة فافرغ لها ما معه فلما رجع حجاج بلده صار كلما لقى رجلا منهم يقول له تقبل الله منك فتعجب من قولهم فرأى النبى صلى الله عليه وسلم فى نومه وقال له تعجبت من قولهم تقبل الله منك قال نعم يا رسول الله قال ان الله خلق ملكا على صورتك حج عنك وهو يحج عنك الى يوم القيامة باكرامك لامرأة مضطرة من آل بيتى فانظر الى هذا الاكرام الذى ناله لم ينله بحجات ولا بناء ربط (قوله لوقفة الجمعة الخ) فى الشرنبلالية عن الزيلعى افضل الايام يوم عرفة اذا وافق يوم الجمعة وهو افضل من سبعين حجة فى غير جمعة رواه رزين بن معاوية فى تجريد الصحاح اه لكن نقل المناوى عن بعض الحفاظ أن هذا حديث باطل لا اصل له نعم ذكر الغزالى فى الاحياء قال بعض السلف اذا وافق يوم عرفة يوم جمعة غفر لكل اهل عرفة وهو افضل يوم فى الدنيا وفيه حج رسول الله صلى الله عليه وسلم حجة الوداع وكان واقفا اذ نزل قوله اليوم أكملت

وكذا المكاتبة بخلاف الامة الا اذا أذن لامته فليس لزوجها منعها *(فروع)* حج الغنى أفضل من حج الفقير * حج الفرض أولى من طاعة الوالدين بخلاف النفل * بناء الرباط أفضل من حج النفل واختلف فى الصدقة ورجح فى البزازية أفضلية الحج لمشقته فى المال والبدن جميعا قال وبه أفتى أبو حنيفة حين حج وعرف المشقة * لوقفة الجمعة مزية سبعين حجة ويغفر فيها لكل فرد

مطلب فى تفضيل الحج على الصدقة

مطلب فى فضل وقفة الجمعة

لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتى فقال اهل الكتاب لو أنزلت هذه الآية علينا لجعلناه يوم عيد فقال عمر رضى الله عنه أشهد لقد أنزلت فى يوم عيدين اثنين يوم عرفة ويوم جمعة على رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو واقف بعرفة اه (قوله بلا واسطة) فى المنسك الكبير للسندى فان قيل قد ورد أنه يغفر لجميع اهل الموقف مطلقا فما وجه تخصيص ذلك بيوم الجمعة قيل لانه يغفر يوم الجمعة بلا واسطة وفى غيره يهب قوما لقوم وقيل انه يغفر فى وقفة الجمعة للحاج وغيره وفى غيره للحاج فقط فان قيل قد يكون فى الموقف من لا يقبل حجه فكيف يغفر له قيل يحتمل أن تغفر له الذنوب ولا يثاب ثواب الحج المبرور فالمغفرة غير مقيدة بالقبول والذى يوجب هذا أن الاحاديث وردت بالمغفرة لجميع اهل الموقف فلابد من هذا القيد والله اعلم *(تتمة)* قال العلامة نوح فى رسالته المصنفة فى تحقيق الحج الاكبر قيل انه الذى حج فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو المشهور وقيل يوم عرفة جمعة اوغيرها واليه ذهب ابن عباس وابن عمر وابن الزبير وغيرهم وقيل يوم النحر واليه ذهب على وابن ابى أوفى والمغيرة ابن شعبة وقيل انه ايام منى كلها وهو قول مجاهد وسفيان الثورى وقال مجاهد الحج الاكبر القران والاصغر الافراد وقال الزهرى والشعبى وعطاء الاكبر الحج والاصغر العمرة (قوله ضاق وقت العشاء والوقوف) بان كان لو مكث ليصلى العشاء فى الطريق يطلع الفجر قبل وصوله الى عرفة ولو ذهب ووقف يفوت وقت العشاء (قوله يدع الصلاة الخ) مشى عليه فى السراج واختار فى شرح اللباب عكسه لان تأخير الوقوف لعذر مع امكان التدارك فى العام القابل جائز وليس فى الشرع ترك فرض حاضر لتحصيل فرض آخر قال وهذا هو الظاهر المتبادر من الادلة النقلية والعقلية وهو مختار الرافعى خلافا للنووى من الائمة الشافعية وقال صاحب النخبة يصلى ماشيا مومياء على قول من يراه ثم يقضيه احتياطا قال وهذا قول حسن وجمع مستحسن اه (قوله قيل نعم الخ) اى لحديث ابن ماجه فى سننه المروى عن عبد الله بن كنانة بن عباس بن مرداس ان أباه اخبره عن ابيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دعا لامته عشية عرفة فأجيب أنى قد غفرت لهم ما خلا الظالم فانى آخذ للمظلوم منه فقال أى رب ان شئت أعطيت المظلوم الجنة وغفرت للظالم فلم يجب عشية عرفة فلما أصبح بالمزدلفة أعاد الدعاء فاجيب الى ما سأل الحديث وقال ابن حبان ان كنانة روى عنه ابنه منكر الحديث وكلاهما ساقطا الاحتجاج وقال البيهقى هذا الحديث له شواهد كثيرة ذكرناها فى كتاب الشعب فان صح بشواهده ففيه الحجة والا فقد قال تعالى ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء وظلم بعضهم بعضا دون الشرك اه وروى ابن المبارك أنه صلى الله عليه وسلم قال ان الله عز وجل قد غفر لاهل عرفات واهل المشعر وضمن عنهم التبعات فقام عمر فقال يا رسول الله هذا لنا خاصة قال هذا لكم ولمن أتى من بعدكم الى يوم القيامة فقال عمر رضى الله عنه كثر خير ربنا وطاب وتمامه فى الفتح وساق فيه أحاديث أخر والحاصل أن حديث ابن ماجه وان ضعف فله شواهد تصححه والآية ايضا تؤيده ومما يشهد له ايضا حديث البخارى مرفوعا من حج ولم يرفث ولم يفسق رجع من ذنوبه كيوم ولدته أمه وحديث مسلم مرفوعا ان الاسلام يهدم ما كان قبله وان الهجرة تهدم ما كان قبلها وان الحج يهدم ما كان قبله لكن ذكر الاكمل

مطلب فى الحج الاكبر

بلا واسطة * ضاق وقت العشاء والوقوف يدع الصلاة ويذهب لعرفة للعرج * هل الحج يكفر الكبائر قيل نعم كحربى أسلم

مطلب فى تكفير الحج الكبائر

فى شرح المشارق فى هذا الحديث أن الحربى تحبط ذنوبه كلها بالاسلام والهجرة والحج حتى
لو قتل وأخذ المال وأحرزه بدار الحرب ثم أسلم لم يؤاخذ بشئ من ذلك وعلى هذا كان الاسلام
كافيا فى تحصيل مراده ولكن ذكر صلى الله عليه وسلم الهجرة والحج تأكيدا فى بشارته
وترغيبا فى مبايعته فان الهجرة والحج لا يكفران المظالم ولا يقطع فيهما بمحو الكبائر وانما
يكفران الصغائر ويجوز أن يقال والكبائر التى ليست من حقوق أحد كاسلام الذمى اه
ملخصا وهكذا ذكر الامام الطيبى فى شرحه وقال ان الشارحين اتفقوا عليه وهكذا ذكر
النووى والقرطبى فى شرح مسلم كما فى البحر وفى شرح اللباب ومشى الطيبى على أن الحج يهدم
الكبائر والمظالم ووقع منازعة غريبة بين امير بادشاه من الحنفية حيث مال الى قول الطيبى
وبين الشيخ ابن حجر المكى من الشافعية وقد مال الى قول الجمهور وكتبت رسالة فى بيان هذه
المسئلة اه قلت وظاهر كلام الفتح الميل الى تكفير المظالم ايضا وعليه مشى الامام
السرخسى فى شرح السير الكبير وقاس عليه الشهيد الصابر المحتسب وعزاه ايضا المناوى
الى القرطبى فى شرح حديث من حج فلم يرفث الخ فقال وهو يشمل الكبائر والتبعات واليه
ذهب القرطبى وقال عياض هو محمول بالنسبة الى المظالم على من تاب وعجز عن وفائها وقال
الترمذى هو مخصوص بالمعاصى المتعلقة بحق الله تعالى لا العباد ولا يسقط الحق نفسه بل من
عليه صلاة يسقط عنه اثم تأخيرها لا نفسها فلو أخرها بعده تجدد اثم آخر اه ونحوه فى البحر
وحقق ذلك البرهان اللقانى فى شرحه الكبير على جوهرة التوحيد بأن قوله صلى الله عليه وسلم
خرج من ذنوبه لا يتناول حقوق الله تعالى وحقوق عباده لانها فى الذمة ليست ذنبا وانما
الذنب المطل فيها فالذى يسقط اثم مخالفة الله تعالى فقط اه والحاصل أن تأخير الدين
وغيره وتأخير نحو الصلاة والزكاة من حقوقه تعالى فيسقط اثم التأخير فقط عما مضى دون
الاصل ودون التأخير المستقبل قال فى البحر فليس معنى التكفير كما يتوهمه كثير من الناس
أن الدين يسقط عنه وكذا قضاء الصلاة والصوم والزكاة اذ لم يقل أحد بذلك اه وبه ظهر
أن قول الشارح كحربى أسلم فى غير محله لاقتضائه كما قال ح سقوط نفس الحق ولا قائل به كما
علمته بل هذا الحكم يخص الحربى كما مر عن الاكمل قلت قد يقال بسقوط نفس الحق اذا مات
قبل القدرة على أدائه سواء كان حق الله تعالى او حق عباده وليس فى تركه ما يبقى به لانه اذا
سقط اثم التأخير ولم يتحقق منه اثم بعده فلا مانع من سقوط نفس الحق أما حق الله تعالى
فظاهر وأما حق العبد فالله تعالى يرضى خصمه عنه كما مر فى الحديث والظاهر أن هذا هو
مراد القائلين بتكفير المظالم ايضا والا لم يبق للقول بتكفيرها محل على ان نفس مطل الدين
حق عبد ايضا لان فيه جناية عليه بتأخير حقه عنه فحيث قالوا بسقوطه فليسقط نفس الدين
ايضا عند العجز كما تقدم عن عياض لكن تقييد عياض بالتوبة والعجز غير ظاهر لان التوبة
مكفرة بنفسها وهى انما تسقط حق الله تعالى لا حق العبد فتعين كون المسقط هو الحج
كما اقتضته الاحاديث المارة وأما انه لا قائل بسقوط الدين فنقول نعم ذلك عند القدرة عليه
بعد الحج وعليه يحمل كلام الشارحين المار وحينئذ صح قول الشارح كحربى أسلم بهذا الاعتبار
فافهم ثم اعلم أن تجويزهم تكفير الكبائر بالهجرة والحج مناف لنقل عياض الاجماع على انه

لا يكفرها

وقيل غير المتعلقة بالآدمى
كذمى أسلم وقال عياض
أجمع أهل السنة ان الكبائر
لا يكفرها الا التوبة ولا
قائل بسقوط الدين ولو حقا
لله تعالى كدين صلاة
وزكاة نعم اثم المطل وتأخير
الصلاة ونحوها يسقط
وهذا معنى التكفير
على القول به

لا يكفرها الا التوبة ولا سيما على القول بتكفير المظالم أيضا بل القول بتكفير اثم المطل وتأخير
الصلاة ينافيه لانه كبيرة وقد كفرها الحج بلا توبة وكذا ينافيه عموم قوله تعالى ويغفر ما دون
ذلك لمن يشاء وهو اعتقاد اهل الحق ان من مات مصرا على الكبائر كلها سوى الكفر فانه قد
يعفى عنه بشفاعة او بمحض الفضل والحاصل كما فى البحر ان المسئلة ظنية فلا يقطع بتكفير
الحج للكبائر من حقوقه تعالى فضلا عن حقوق العباد والله تعالى أعلم (قوله ضعيف) اى
بكنانة وابنه عبد الله فانهما ساقطا الاحتجاج كما مر لا بأبيه العباس بن مرداس كما وقع فى البحر
فانه صحابى والصحابة كلهم عدول كما بين فى محله فافهم (قوله يندب دخول البيت) ٢ وينبغى
أن يقصد مصلاه صلى الله عليه وسلم وكان ابن عمر اذا دخله مشى قبل وجهه وجعل الباب قبل
ظهره حتى يكون بينه وبين الجدار الذى قبل وجهه قريب من ثلاثة أذرع ثم يصلى يتوخى
مصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وليست البلاطة الخضراء بين العمودين مصلاه عليه
السلام فاذا صلى الى الجدار المذكور يضع خده عليه ويستغفر ويحمد ثم يأتى الاركان فيحمد
ويهلل ويسبح ويكبر ويسأل الله تعالى ما شاء ويلزم الادب ما استطاع بظاهره وباطنه فتح
(قوله اذا لم يشتمل الخ) ومثله فيما يظهر دفع الرشوة على دخوله قوله فى شرح اللباب ويحرم
أخذ الاجرة ممن يدخل البيت او يقصد زيارة مقام ابراهيم عليه السلام بلا خلاف بين علماء
الاسلام وأئمة الانام كما صرح به فى البحر وغيره اه وقد صرحوا بان ما حرم أخذه حرم دفعه
الا لضرورة ولا ضرورة هنا لان دخول البيت ليس من مناسك الحج (قوله ولا يجوز الخ) ٣ قيل
ذكر المرشدى فى تذكرته ما نصه قال العلامة قطب الدين الحنفى والذى يظهر لى أن الكسوة
ان كانت من قبل السلطان من بيت المال فامرها راجع اليه يعطيها لمن شاء من الشيبيين أو
غيرهم وان كانت من أوقاف السلاطين وغيرهم فامرها راجع الى شرط الواقف فيها فهى لمن
عينها له وان جهل شرط الواقف فيها عمل فيها بما جرت به العوائد السالفة كما هو الحكم فى سائر
الاوقاف وكسوة الكعبة الشريفة الآن من أوقاف السلاطين ولم يعلم شرط الواقف فيها
وقد جرت عادة بنى شيبة أنهم يأخذون لانفسهم الكسوة العتيقة بعد وصول الكسوة الجديدة
فيبقون على عادتهم فيها والله أعلم (قوله ولهم لبسها) اى للشارى ان كان امرأة او كان رجلا
وكانت الكسوة من غير الحرير كما فى شرح اللباب ونقل بعض المحشين عن المنسك الكبير
للسندى تقييد ذلك ايضا بما اذا لم تكن عليها كتابة لا سيما كلمة التوحيد (قوله الا اذا قتل فيه)
والا المرتد فانه يعرض عليه الاسلام فان أسلم والا قتل كذا فى شرح الشيخ اسمعيل عن
المنتقى لكن عبارة اللباب هكذا من جنى فى غير الحرم بان قتل او ارتد او زنى او شرب الخمر
أو فعل غير ذلك مما يوجب الحد ثم لاذ اليه لا يتعرض له ما دام فى الحرم ولكن لا يبايع ولا يؤوى كل
ولا يجالس ولا يؤوى الى أن يخرج منه فيقتص منه وان فعل شيأ من ذلك فى الحرم يقام عليه
الحد فيه ومن دخل الحرم مقاتلا قتل فيه اه وكذا سيأتى فى المتن قبيل باب القود من الجنايات
مباح الدم التجأ الى الحرم لم يقتل فيه ولم يخرج عنه للقتل الخ زاد الشارح هناك وأما فيما دون
النفس فيقتص منه فى الحرم اجماعا اه ونقل فى شرح اللباب عن النتف مثل ما مر عن المنتقى
من التفصيل وقال انه مخالف بظاهره لاطلاقهم ثم أجاب بتقييد اطلاقهم عدم قتله بما اذا

٢ مطلب
فى دخول البيت

وحديث ابن ماجه أنه
عليه الصلاة والسلام
استجيب له حتى فى الدماء
والمظالم ضعيف * يندب
دخول البيت اذا لم يشتمل
على ايذاء نفسه أو غيره وما
يقوله العوام من العروة
الوثقى والمسمار الذى فى
وسطه انه سرة الدنيا
لا أصل له ولا يجوز شراء
الكسوة من بنى شيبة بل
من الامام أو نائبه وله لبسها
ولو جنبا أو حائضا لا يقتل
فى الحرم الا اذا قتل فيه
ولو قتل فى البيت

٣ مطلب
فى استعمال كسوة الكعبة

مطلب
فيمن جنى فى غير الحرم ثم
التجأ اليه

لا يقتل فيه * يكره الاستنجاء بماء زمزم لا الاغتسال * لاحرم للمدينة عندنا ومكة أفضل منها على الراجح الا ماضم أعضاءه عليه الصلاة والسلام فانه أفضل مطلقا حتى من الكعبة والعرش والكرسى وزيارة قبره

لم يحصل عرض واباء لان اباءه عن الاسلام جناية فى الحرم وذكر أيضا عن الخانية عن أبى حنيفة لا تقطع يد السارق فى الحرم خلافا لهما اه قلت وتمام عبارة الخانية وان فعل شيأ من ذلك فى الحرم يقام عليه الحد فيه فافاد كلام الخانية وكلام اللباب المار أن الحدود لا تقام فى الحرم على من جنى خارجه ثم لجأ اليه ولو كان ذلك فيما دون النفس بخلاف ما اذا كانت الجناية فيه وعلى هذا فيفرق فيما دون النفس بين اقامة الحد وبين القصاص من حيث ان الحد فيه لا يقام فى الحرم الا اذا كانت الجناية فيه بخلاف القصاص ولعل وجه الفرق ما صرحوا به من ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال ومن جنى على المال اذا لجأ الى الحرم يؤخذ منه لانه حق العبد فكذا يقتص منه فى الاطراف بخلاف الحد لانه حق الرب تعالى وبخلاف القصاص فى النفس لانه ليس بمنزلة المال وأما ما فى صحيح البخارى من قطعه صلى الله عليه وسلم عام الفتح يد المخزومية بمكة فلا ينافى ما قلناه الا اذا ثبت انها سرقت خارج الحرم والله تعالى أعلم (قوله لا يقتل فيه) لان فيه تقذير البيت الشريف وقد أمر الله تعالى بتطهيره وكذا الحكم فى سائر المسجد لانه يجب تطهيره عن الاقذار رحمتى

مطلب
في كراهية الاستنجاء بماء زمزم

قلت ان كانت هذه هى العلة فهى شاملة لكل مسجد (قوله يكره الاستنجاء بماء زمزم) وكذا ازالة النجاسة الحقيقية من ثوبه او بدنه حتى ذكر بعض العلماء تحريم ذلك ويستحب حمله الى البلاد فقد روى الترمذى عن عائشة رضى الله عنها أنها كانت تحمله وتخبر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يحمله وفى غير الترمذى أنه كان يحمله وكان يصبه على المرضى ويسقيهم وانه حنك به الحسن والحسين رضى الله عنهما من اللباب وشرحه *(تنبيه)* لا بأس باخراج التراب والاحجار التى فى الحرم وكذا قيل فى تراب البيت المعظم اذا كان قدرا يسيرا للتبرك به بحيث لا تفوت به عمارة المكان كذا فى الظهيرية وصوب ابن وهبان المنع عن تراب البيت لئلا يتسلط عليه الجهال فيفضى الى خراب البيت والعياذ بالله تعالى لان القليل من الكثير كثير كذا فى معين المفتى للمصنف (قوله لا حرم للمدينة عندنا) أى خلافا للائمة الثلاثة قال فى الكافى لانا عرفنا حل الاصطياد بالنص القاطع فلا يحرم الا بدليل قطعى ولم يوجد قال ابن المنذر قال الشافعى فى الجديد ومالك فى المشهور وأكثر من لقينا من علماء الامصار لا جزاء على قاتل صيده ولا على قاطع شجره وأوجب الجزاء ابن أبى ليلى وابن أبى ذئب وابن نافع المالكى وهو القديم للشافعى ورجحه النووى

مطلب
في تفضيل مكة على المدينة

وتمامه فى المعراج (قوله على الراجح) يوهم أن فيه خلافا فى المذهب ولم أره وفى آخر اللباب وشرحه أجمعوا على أن أفضل البلاد مكة والمدينة زادهما الله تعالى شرفا وتعظيما واختلفوا أيهما أفضل فقيل مكة وهو مذهب الائمة الثلاثة والمروى عن بعض الصحابة وقيل المدينة وهو قول بعض المالكية والشافعية قيل وهو المروى عن بعض الصحابة ولعل هذا مخصوص بحياته صلى الله عليه وسلم او بالنسبة الى المهاجرين من مكة

مطلب
في تفضيل قبره المكرم صلى الله عليه وسلم

وقيل بالتسوية بينهما وهو قول مجهول لا منقول ولا معقول (قوله الا الخ) قال فى اللباب والخلاف فيما عدا موضع القبر المقدس فما ضم أعضاءه الشريفة فهو أفضل بقاع الارض بالاجماع اه قال شارحه وكذا أى الخلاف فى غير البيت فان الكعبة أفضل

مندوبة بل قيل واجبة لمن له سعة ويبدأ بالحج لو فرضا ويخير لو نفلا ما لم يمر به فيبدأ بزيارته لا محالة ولينو معه زيارة مسجده فقد أخبر أن صلاة فيه خير من ألف فى غيره الا المسجد الحرام

من المدينة ما عدا الضريح الاقدس وكذا الضريح أفضل من المسجد الحرام وقد نقل القاضى عياض وغيره الاجماع على تفضيله حتى على الكعبة وان الخلاف فيما عداه ونقل عن ابن عقيل الحنبلى ان تلك البقعة أفضل من العرش وقد وافقه السادة البكريون على ذلك وقد صرح التاج الفاكهى بتفضيل الارض على السموات لحلوله صلى الله عليه وسلم بها وحكاه بعضهم عن الاكثرين لخلق الانبياء منها ودفنهم فيها وقال النووى الجمهور على تفضيل السماء على الارض فينبغى أن يستثنى منها مواضع ضم أعضاء الانبياء للجمع بين أقوال العلماء (قوله مندوبة) أى باجماع المسلمين كما فى اللباب وما نسب الى الحافظ ابن تيمية الحنبلى من انه يقول بالنهى عنها فقد قال بعض العلماء انه لا أصل له وانما يقول بالنهى عن شد الرحال الى غير المساجد الثلاث أما نفس الزيارة فلا يخالف فيها كزيارة سائر القبور ومع هذا فقد رد كلامه كثير من العلماء وللامام السبكى فيه تاليف منيف قال فى شرح اللباب وهل تستحب زيارة قبره صلى الله عليه وسلم للنساء الصحيح نعم بلا كراهة بشروطها على ما صرح به بعض العلماء أما على الاصح من مذهبنا وهو قول الكرخى وغيره من أن الرخصة فى زيارة القبور ثابتة للرجال والنساء جميعا فلا اشكال واما على غيره فكذلك نقول بالاستحباب لاطلاق الاصحاب والله أعلم بالصواب (قوله بل قيل واجبة) ذكره فى شرح اللباب وقال كما بينته فى الدرة المضية فى الزيارة المصطفوية وذكره أيضا الخير الرملى فى حاشية المنح عن ابن حجر وقال وانتصر له ثم عبارة اللباب والفتح وشرح المختار أنها قريبة من الوجوب لمن له سعة وقد ذكر فى الفتح ما ورد فى فضل الزيارة وذكر كيفيتها وآدابها وأطال فى ذلك وكذا فى شرح المختار واللباب فليراجع ذلك من أراده (قوله ويبدأ الخ) قال فى شرح اللباب وقد روى الحسن عن أبى حنيفة انه اذا كان الحج فرضا فالاحسن للحاج أن يبدأ بالحج ثم يثنى بالزيارة وان بدأ بالزيارة جاز اه وهو ظاهر اذ يجوز تقديم النفل على الفرض اذا لم يخش الفوت بالاجماع اه (قوله ما لم يمر به) أى بالقبر المكرم أى ببلده فان مر بالمدينة كأهل الشام بدأ بالزيارة لا محالة لان تركها مع قربها يعد من القساوة والشقاوة وتكون الزيارة حينئذ بمنزلة الوسيلة وفى مرتبة السنة القبلية للصلاة شرح اللباب (قوله ولينو معه الخ) قال ابن الهمام والاولى فيما يقع عند العبد الضعيف تجريد النية لزيارة قبره عليه الصلاة والسلام ثم يحصل له اذا قدم زيارة المسجد أو يستمنح فضل الله تعالى فى مرة أخرى ينويهما فيها لان فى ذلك زيادة تعظيمه صلى الله عليه وسلم واجلاله ويوافقه ظاهر ما ذكرناه من قوله صلى الله عليه وسلم من جاءنى زائرا لا تعمله حاجة الا زيارتى كان حقا على أن أكون شفيعا له يوم القيامة اه ح ونقل الرحمتى عن العارف الملا جامى انه أفرز الزيارة عن الحج حتى لا يكون له مقصد غيرها فى سفره (قوله فقد أخبر الخ) أى بقوله صلى الله عليه وسلم صلاة فى مسجدى هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه من المساجد الا المسجد الحرام وصلاة فى المسجد الحرام أفضل من مائة صلاة فى مسجدى رواه أحمد وابن حبان فى صحيحه وصححه ابن عبد البر وقال انه مذهب عامة اهل الاثر شرح اللباب وقدمنا الكلام على المضاعفة المذكورة قبيل باب القران وفى الحديث المتفق عليه لا تشد الرحال الا لثلاثة مساجد المسجد الحرام ومسجدى هذا والمسجد الاقصى

والمعنى كما أفاده في الاحياء أنه لا تشد الرحال لمسجد من المساجد الا لهذه الثلاثة لما فيها من المضاعفة بخلاف بقية المساجد فانها متساوية في ذلك فلا يرد أنه قد تشد الرحال لغير ذلك كصلة رحم وتعلم علم وزيارة المشاهد كقبر النبي صلى الله عليه وسلم وقبر الخليل عليه السلام وسائر الائمة (قوله وكذا بقية القرب) أي كالصوم والاعتكاف والصدقة والذكر والقراءة ونقل الباقاني عن الطحاوي اختصاص هذه المضاعفة بالفرائض وعن غيره النوافل كذلك (قوله ولا تكره المجاورة بالمدينة الخ) وقيل تكره بمكة وقيل انها على الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه وقدمناه قبيل القران واختار في اللباب ان المجاورة بالمدينة أفضل منها بمكة وأيده بوجوه وبحث فيها شارحه القاري ترجيحا لما اختاره في الفتح حيث ذكر فضل المجاورة بمكة ثم قال لكن الفائز بهذا مع السلامة أقل القليل فلا يبنى الفقه باعتبارهم ولا يذكر حالهم قيدا في الجواز لان شأن النفوس الدعوى الكاذبة وانها لاأكذب ما تكون اذا حلفت فكيف اذا ادعت وعلى هذا فيجب كون الجوار بالمدينة المشرفة كذلك فان تضاعف السيئات أو تعاظمها ان فقد فيها فمخافة السآمة وقلة الادب المفضي الى الاخلال بواجب التوقير والاجلال قائم اه قال ح وهو وجيه فكان ينبغي للشارح أن ينص على الكراهة ويترك التقييد بالوثوق أي اعتبارا للغالب من حال الناس لا سيما أهل هذا الزمان والله المستعان *(خاتمة)* يستحب له اذا عزم على الرجوع الى أهله أن يودع المسجد بصلاة ويدعو بعدها بما احب وأن يأتي القبر الكريم فيسلم ويدعو ويسأل الله تعالى أن يوصله الى أهله سالما ويقول غير مودع يا رسول الله ويجتهد في خروج الدمع فانه من امارات القبول وينبغي أن يتصدق بشيء على جيران النبي صلى الله عليه وسلم ثم ينصرف متباكيا متحسرا على مفارقة الحضرة النبوية كما في الفتح وفيه ومن سنن الرجوع ان يكبر على كل شرف من الارض ويقول آيبون تائبون عابدون ساجدون لربنا حامدون صدق الله وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده وهذا متفق عليه عنه عليه الصلاة والسلام واذا أشرف على بلده حرك دابته ويقول آيبون الخ ويرسل الى اهله من يخبرهم ولا يفجأهم فانه منهي عنه واذا دخلها بدأ بالمسجد فصلى فيه ركعتين ان لم يكن وقت كراهة ثم يدخل منزله ويصلي فيه ركعتين ويحمد الله ويشكره على ما أولاه من اتمام العبادة والرجوع بالسلامة ويديم حمده وشكره مدة حياته ويجتهد في مجانبة ما يوجب الاحباط في باقي عمره وعلامة الحج المبرور ان يعود خيرا مما كان وهذا اتمام ما يسر الله تعالى لعبده الضعيف من ربع العبادات اسأل الله رب العالمين ذا الجود العميم أن يحقق لي فيه الاخلاص ويجعله نافعا الى يوم القيامة انه على ما يشاء قدير وبالاجابة جدير وأن يسهل اكمال الكتاب مع الاخلاص والنفع العميم لي ولعامة العباد في أكثر البلاد والحمد لله أولا وآخرا وظاهرا وباطنا وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تنجز على يد أفقر الورى جامعه الحقير محمد عابدين غفر الله له ولوالديه والمسلمين آمين والحمد لله رب العالمين جا سنة ١٢٤٣

مطلب في المجاورة بالمدينة المشرفة ومكة المكرمة

وكذا بقية القرب ولا تكره المجاورة بالمدينة وكذا بمكة لمن يثق بنفسه

(كتاب النكاح)

*(بسم الله الرحمن الرحيم * كتاب النكاح)*

ذكره عقب العبادات الاربع أركان الدين لانه بالنسبة اليها كالبسيط الى المركب لانه عبادة من وجه معاملة من وجه وقدمه على الجهاد وان اشتركا في أن كلا منهما سبب لوجود المسلم

والاسلام لان ما يحصل بالنكاح من افراد المسلمين أضعاف ما يحصل بالقتال فان الغالب في الجهاد حصول القتل والذمة على أن في كونه سببا لوجود المسلم تسامحا نظرا الى أن تجدد الصفة بمنزلة تجدد الذات وكذا على العتق والوقف والاضحية وان كانت عبادات أيضا لانه أقرب الى الاركان الاربع حتى قالوا ان الاشتغال به أفضل من التخلي لنوافل العبادات أي الاشتغال به وما يشتمل عليه من القيام بمصالحه واعفاف النفس عن الحرام وتربية الولد ونحو ذلك (قوله ليس لنا عبادة الخ) كذا في الاشباه وفيه نظر أما أولا فان كونه عبادة في الدنيا انما هو لكونه سببا لكثرة المسلمين ولما فيه من الاعفاف ونحوه مما ذكرناه وهذا مفقود في الجنة بل ورد ان أهل الجنة لا يكون لهم فيها ولد لكن ورد في حديث آخر المؤمن اذا اشتهى الولد في الجنة كان حمله ووضعه وسنه في ساعة واحدة كما يشتهي وهذا أولى لقول الترمذي انه حديث حسن غريب وأما ثانيا فلان الذكر والشكر في الجنة أكثر منهما في الدنيا لان حال العبد يصير كحال الملائكة الذين يسبحون الليل والنهار لا يفترون غايته ان هذه العبادة ليست بتكليف بل هي مقتضى الطبع لان خدمة الملوك لذة وشرف وتزداد بالقرب وتمامه في حاشية الحموي على الاشباه (قوله عقد) العقد مجموع ايجاب أحد المتكلمين مع قبول الآخر أو كلام الواحد القائم مقامهما أعني متولي الطرفين بحر وفيه كلام يأتي (قوله أي حل استمتاع الرجل) أي المراد أنه عقد يفيد حكمه بحسب وضع الشرع وفي البدائع ان من أحكامه ملك المتعة وهو اختصاص الزوج بمنافع بضعها وسائر أعضائها استمتاعا أو ملك الذات والنفس في حق التمتع على اختلاف مشايخنا في ذلك اه بحر وعزا الدبوسي المعنى الاول الى الشافعي لكن كلام المصنف كالكنز صريح في اختياره على ان الظاهر كما في النهر ان الخلاف لفظي اقول لدبوسي ان هذا الملك ليس حقيقيا بل في حكمه في حق تحليل الوطء دون ما سواه من الاحكام التي لا تتصل بحق الزوجية اه فعلى القول الذي عزاه الدبوسي الى اصحابنا من أنه ملك الذات ليس ملكا للذات حقيقة بل ملك التمتع بها اى اختصاص الزوج به كما عبر به في البدائع وهو المراد من القول بانه ملك المتعة وبه ظهر أن تفسير الملك هنا بالاختصاص كما عبر به في البدائع أولى من تفسيره بالحل تبعا للبحر لان الاختصاص أقرب الى معنى الملك لان الملك نوع منه بخلاف الحل لانه لازم الملك المتعة وهو لازم لاختصاصها بالزوج شرعا أيضا على أن ملك كل شيء بحسبه فملك الزوج المتعة بالعقد ملك شرعي كملك المستأجر المنفعة ممن استأجره للخدمة مثلا ولا يرد عليه قوله في المعراج ان المراد بالملك الحل لا الملك الشرعي لان المنكوحة لو وطئت بشبهة فمهرها لها ولو ملك الانتفاع ببضعها حقيقة لكان بدله له اه لان ملكه الانتفاع بالبضع حقيقة لا يستلزم ملكه البدل وانما يستلزمه ملك نفس البضع كما لو وطئت أمته فان العقر له لملكه نفس البضع بخلاف الزوج فافهم *(تنبيه)* كلام الشارح والبدائع يشير الى أن الحق في التمتع للرجل لا للمرأة كما ذكره السيد أبو السعود في حواشي مسكين قال ويتفرع عليه ما ذكره الابياري شارح الكنز في شرحه للجامع الصغير في شرح قوله عليه الصلاة والسلام احفظ عورتك الا من زوجتك أو ما ملكت يمينك من ان للزوج أن ينظر الى فرج زوجته وحلقة دبرها بخلافها حيث لا تنظر اليه اذا منعها من النظر اه ونقله ط وأقره والظاهر أن المراد ليس

ليس لنا عبادة شرعت من عهد آدم الى الآن ثم تستمر في الجنة الا النكاح والايمان

(هو) عند الفقهاء (عقد يفيد ملك المتعة) أي حل استمتاع الرجل

اها اجباره على ذلك لا بمعنى أنه لا يحل لها اذا منعها منه لان من أحكام النكاح حل استمتاع كل منهما بالآخر نعم له وطؤها جبرا اذا امتنعت بلا مانع شرعى وليس لها اجباره على الوطء بعد ما وطئها مرة وان وجب عليه ديانة أحيانا على ما سياتى تأمل (قوله من امرأة الخ) من ابتدائية والاولى ان يقول بامرأة والمراد بها المحققة انوثتها بقرينة الاحتراز بها عن الخنثى وهذا بيان لمحلية العقد قال فى البحر بعد نقله عن الفتح ان محليته الانثى والاولى ان يقال ان محليته انثى محققة من بنات آدم ليست من المحرمات وفى العناية محله امرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعى فخرج الذكر لانه ذكر والخنثى مطلقا والجنية للانسى وما كان من النساء محرما على التأبيد كالمحارم اه وبه ظهر أن المراد بالنكاح فى قوله لم يمنع من نكاحها العقد لا الوطء لان المراد بيان محلية العقد ولذا احترز بالمانع الشرعى عن المحارم فالمراد به المحرمية بنسب أو سبب كالمصاهرة والرضاع وأما نحو الحيض والنفاس والاحرام والظهار قبل التكفير فهو مانع من حل الوطء لا من محلية العقد فافهم (قوله فخرج الذكر والخنثى المشكل) أى أن ايراد العقد عليهما لا يفيد ملك استمتاع الرجل بهما لعدم محليتهما له وكذا على الخنثى لامرأة أو لمثله ففى البحر عن الزيلعى فى كتاب الخنثى لو زوجه أبوه أو مولاه امرأة أو رجلا لا يحكم بصحته حتى يتبين حاله انه رجل أو امرأة فاذا ظهر انه خلاف ما زوج به تبين ان العقد كان صحيحا والا فباطل لعدم مصادفة المحل وكذا اذا زوج خنثى من خنثى آخر لا يحكم بصحة النكاح حتى يظهر أن أحدهما ذكر والآخر أنثى اه فلو قال الشارح والخنثى المشكل مطلقا لشمل الصور الثلاث لكنه اقتصر على افادة بعض أحكامه وليس فيه اجمال فافهم (قوله والوثنيه) ساقط من بعض النسخ ووجد فى بعضها قبل قوله والخنثى والاولى ذكرها بعده لخروجها بالمانع الشرعى وعبر بها تبعا للتعبير المصنف فى فصل المحرمات والاولى التعبير بالمشركة كما عبر به الشارح هناك (قوله والمحارم) هذا خارج بالمانع الشرعى أيضا وكذا قوله والجنية وانسان الماء بقرينة التعليل باختلاف الجنس لان قوله تعالى والله جعل لكم من أنفسكم أزواجا بين المراد من قوله فانكحوا ما طاب لكم من النساء وهو الانثى من بنات آدم فلا يثبت حل غيرها بلا دليل ولان الجن يتشكلون بصور شتى فقد يكون ذكرا تشكل بشكل أنثى وما قيل من أن من سأل عن جواز التزوج بها يصفع لجهله وحماقته لعدم تصور ذلك بعيد لان التصور ممكن لان تشكلهم ثابت بالاحاديث والآثار والحكايات الكثيرة ولذا ثبت النهى عن قتل بعض الحيات كما مر فى مكروهات الصلاة على ان عدم تصور ذلك لا يدل على حماقة السائل كما قاله فى الاشباه وقال الاترى ان أبا الليث ذكر فى فتاويه ان الكفار لو تترسوا بنبى من الانبياء هل يرمى فقال يسئل ذلك النبى ولا يتصور ذلك بعد رسولنا صلى الله عليه وسلم ولكن أجاب على تقدير التصور كذا هذا اه وتمام ذلك فى رسالتنا المسماة سل الحسام الهندى لنصرة سيدنا خالد النقشبندى *(تنبيه)* فى الاشباه عن السراجية لا تجوز المناكحة بين بنى آدم والجن وانسان الماء لاختلاف الجنس اه ومفاد المفاعلة أنه لا يجوز للجنى أن يتزوج انسية أيضا وهو مفاد التعليل أيضا (قوله وأجازه الحسن) أى أى البصرى رضى الله عنه كما فى البحر والاولى التقييد به لاخراج الحسن بن زياد تلميذ

من امرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعى فخرج الذكر والخنثى المشكل والوثنية لجواز ذكورته والمحارم والجنية وانسان الماء لاختلاف الجنس وأجاز الحسن نكاح الجنية بشهود قنية

الامام رضى الله عنه لانه يتوهم من اطلاقه هنا أنه رواية فى المذهب وليس كذلك ط لكنه نقل بعده عن شرح الملتقى عن زواهر الجواهر الاصح انه لا يصح نكاح آدمى جنية كعكسه لاختلاف الجنس فكانوا كبقية الحيوانات اه ويحتمل ان يكون مقابل الاصح قول الحسن المذكور تامل (قوله قصدا) حال من ضمير يفيد ووقوع المصدر حالا وان كثر سماعى ط (قوله كشراء أمة) فان المقصود فيه ملك الرقبة وحل الاستمتاع ضمنى ولذا تخالف فى شراء المحرمة نسبا أو رضاعا أو اشتراكا ح (قوله للتسرى) خصه بالذكر لانه لو اشتراها لا للتسرى كان حل الاستمتاع ضمنيا بالاولى ولو قال ولو للتسرى لكان أظهر وكلام البحر يدل عليه حيث قال وملك المتعة ثابت ضمنا وان قصده المشترى ح (قوله وعند أهل الاصول واللغة الخ) حاصله ان ما قدمه المصنف معنى عرفى للفقهاء وما ذكره هنا معناه شرعا ولغة لان أهل الاصول يبحثون عن معنى النصوص الشرعية فلا تنافى بين كلامى المصنف قال فى البحر قد تساوى فى هذا المعنى اللغة والشرع أفاده ط (قوله مجاز فى العقد) وقيل بالعكس ونسبه الاصوليون الى الشافعى رضى الله عنه وقيل مشترك لفظى فيهما وقيل موضوع للضم الصادق بالعقد والوطء فهو مشترك معنوى وبه صرح مشايخنا أيضا بحر اه ح والصحيح أنه حقيقة فى الوطء كما فى شرح التحرير (قوله مجردا عن القرائن) أى محتملا للمعنى الحقيقى والمجازى بلا مرجح خارج وقوله يراد الوطء أى لان المجاز خلف عن الحقيقة فتترجح عليه فى نفسها (قوله فتحرم مزنية الاب على الابن) أى على فروعه فتكون حرمتها عليهم ثابتة بالنص وأما حرمة التى عقد عليها عقدا صحيحا عليهم فبالاجماع ولو قال لزوجته ان نكحتك فانت طالق تعلق بالوطء وكذا لو أبانها قبل الوطء ثم تزوجها تطلق به لا بالعقد بخلاف الاجنبية فيتعلق بالعقد لان وطأها لما حرم عليه شرعا كانت الحقيقة مهجورة فتعين المجاز كذا فى البحر والتحرير وشرحه (قوله بخلاف) حال من ما الموصولة فى قوله كما قال ح من ولا تنكحوا أى حال كونه مخالفا لقوله تعالى حتى تنكح حيث لم يرد به الوطء بل أريد العقد لعدم تجرده عن القرائن بل وجدت فيه قرينة وهى اسناده الوطء منها لان الوطء فعل وهى منفعلة لا فاعلة وهو معنى قوله والمتصور الخ (قوله لاسناده اليها) علة لما استفيد من المقام من ان المراد العقد وأما اشتراط وطء الحلال فمأخوذ من حديث العسيلة ط (قوله الا مجازا) قد يقال اذا كان لا انفكاك عن المجاز على التقديرين فما المرجح لاحدهما على الآخر اه ح يعنى أنه ان أريد بالنكاح فى الآية الوطء كان مجازا عقليا لعدم تصور الفعل منها وان أريد به العقد كان مجازا لغويا لانه حقيقة الوطء فحمل الآية على أحدهما ترجيح بلا مرجح بل قد يقال ان حملها على الوطء أنسب بالواقع فان المطلقة ثلاثا لا تحل بدون وطء المحلل اللهم الا أن يقال المرجح كثرة الاستعمال ط أقول الظاهر أنه لا مانع هنا من ارادة كل منهما لكن لما كان النزاع فى ان النكاح حقيقة فى الوطء أو فى العقد وكان الراجح عندنا الاول قالوا انه فى هذه الآية مجاز لغوى بمعنى العقد لكونه أصرح فى الرد على القائل بانه حقيقة فيه ولو قيل انه مجاز عقلى فى الاسناد لصح أيضا كما يصح فى قولك جرى النهر أن تجعله من المجاز فى

(قصدا) خرج ما يفيد الحل ضمنا كشراء أمة للتسرى (و) عند أهل الاصول واللغة (هو حقيقة فى الوطء مجاز فى العقد) فحيث جاء فى الكتاب أو السنة مجردا عن القرائن يراد به الوطء كما فى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء فتحرم مزنية الأب على الابن بخلاف حتى تنكح زوجا غيره لاسناده اليها والمتصور منها العقد لا الوطء الا مجازا (و) يكون واجبا

الاسنادولكن المشهور أنه مجاز لغوى بعلاقة الحالية والمحلية على انه ليس فى كلام الشارح ماينع ذلك لان قوله والمتصور منها الخ قدلا الوطء الاجماز ايمكن حمله أيضا على أنه مجاز فى الاسناد بقرينة قوله لاسناده اليها أى انه من اسناد الشئ الى غير من هوله وقوله والمتصور الخ بيان لكون اسناده اليها غير حقيق فافهم (قوله عند التوقان) مصدر تاقت نفسه الى كذا اذا اشتاقت من باب طلب بحر عن المغرب وهو بالفتحات الثلاث كالملان والسيلان والمراد شدة الاشتياق كما فى الزيلعى أى بحيث يخاف الوقوع فى الزنا لولم يتزوج اذلا يلزم من الاشتياق الى الجماع الخوف المذكور بحر قلت وكذافيما يظهر لو كان لايمكنه منع نفسه عن النظر المحرم أوعن الاستمناء بالكف فيجب التزوج وان لم يخف الوقوع فى الزنا (قوله فان تيقن الزنا الابه فرض) أى بان كان لايمكنه الاحتراز عن الزنا الابه لان مالايتوصل الى ترك الحرام الابه يكون فرضا بحر وفيه نظراذ الترك قديكون بغير النكاح وهو التسرى وحينئذ فلا يلزم وجوبه الالوفرضنا المسئلة بانه ليس قادرا عليه نهر لكن قوله لايمكنه الاحتراز عنه الابه ظاهر فى فرض المسئلة فى عدم قدرته على التسرى وكذا فى عدم قدرته على الصوم المانع من الوقوع فى الزنا فلوقدر على شئ من ذلك لم يبق النكاح فرضا أو واجبا عينا بل هو أوغيره مما يمنعه من الوقوع فى المحرم (قوله وهذا ان ملك المهر والنفقة) هذا الشرط راجع الى القسمين أعنى الواجب والفرض وزاد فى البحر شرطا آخر فيهما وهو عدم خوف الجور أى الظلم قال فان تعارض خوف الوقوع فى الزنا لولم يتزوج وخوف الجور لوتزوج قدم الثانى فلا افتراض بل يكره أفاده الكمال فى الفتح ولعله لان الجور معصية متعلقة بالعباد والمنع من الزنا من حقوق الله تعالى وحق العبد مقدم عند التعارض لاحتياجه وغنى المولى تعالى اه قلت ومقتضاه الكراهة أيضا عند عدم ملك المهر والنفقة لانهما حق عبد أيضا وان خاف الزنا لكن يأتى أنه يندب الاستدانة له قال فى البحر فان الله ضامن له الاداء فلا يخاف الفقر اذا كان من نيته التحصين والتعفف اه ومقتضاه أنه يجب اذا خاف الزنا وان لم يملك المهر اذا قدر على استدانته وهذا مناف للاشتراط المذكور الاأن يقال الشرط ملك كل من المهر والنفقة ولو بالاستدانة أو يقال هذا فى العاجز عن الكسب ومن ليس له جهة وفاء وقدم الشارح فى اول الحج أنه لولم يحج حتى أتلف ماله وسعه أن يستقرض ويحج ولو غير قادر على وفائه ويرجى أن لا يؤاخذه الله تعالى بذلك أى لوناويا وفاءه لو قدر كما قيده فى الظهيرية اه وقدمنا أن المراد عدم قدرته على الوفاء فى الحال مع غلبة ظنه أنه لواجتهد قدر والافالافضل عدمه وينبغى حمل ماذكر من ندب الاستدانة على ماذكرنا من ظنه القدرة على الوفاء وحينئذ فاذا كانت مندوبة عند أمنه من الوقوع فى الزنا فينبغى وجوبها عند تيقن الزنا بل ينبغى وجوبها حينئذ وان لم يغلب على ظنه قدرة الوفاء تأمل (قوله سنة مؤكدة فى الاصح) وهو محمل القول بالاستحباب وكثيرا ما يتساهل فى اطلاق المستحب على السنة وقيل فرض كفاية وقيل واجب كفاية وتمامه فى الفتح وقيل واجب عينا ورجحه فى النهر كما يأتى قال فى البحر ودليل السنية حالة الاعتدال الاقتداء بحاله صلى الله عليه وسلم فى نفسه ورده على من أراد من أمته التخلى للعبادة كما فى الصحيحين ردا بليغا بقوله فمن

عند التوقان) فان تيقن الزنا الابه فرض نهاية وهذا ان ملك المهر والنفقة والافلا اثم بتركه بدائع (و) يكون (سنة) مؤكدة فى الاصح

مطلب

كثيرا ما يتساهل فى اطلاق المستحب على السنة

رغب عن سنتى فليس منى كما أوضحه فى الفتح اه وهو أفضل من الاشتغال بتعلم وتعليم كما فى درر البحار وقدمنا أنه أفضل من التخلى للنوافل (قوله فيأثم بتركه) لان الصحيح ان ترك المؤكدة مؤثم كما علم فى الصلاة بحر وقدمنا فى سنن الصلاة أن اللاحق بتركها اثم يسير وأن المراد الترك مع الاصرار وبهذا فارقت المؤكدة الواجب وان كان مقتضى كلام البدائع فى الامامة أنه لافرق بينهما الافى العبارة (قوله ويثاب ان نوى تحصينا) أى منع نفسه ونفسها عن الحرام وكذا لونوى مجرد الاتباع وامتثال الامر بخلاف مالونوى مجرد قضاء الشهوة واللذة (قوله أى القدرة على وطء) أى الاعتدال فى التوقان أن لا يكون بالمعنى المارفى الواجب والفرض وهو شدة الاشتياق وأن لا يكون فى غاية الفتور كالعنين ولذا فسره فى شرحه على الملتقى بان يكون بين الفتور والشوق وزاد المهر والنفقة لان العجز عنهما يسقط الفرض فيسقط السنية بالاولى وفى البحر والمراد حالة القدرة على الوطء والمهر والنفقة مع عدم الخوف من الزنا والجور وترك الفرائض والسنن فلولم يقدر على واحد من الثلاثة أوخاف واحدا من الثلاثة أى الاخيرة فليس معتدلا فلا يكون سنة فى حقه كما أفاده فى البدائع اه (قوله للمواظبة عليه والانكار الخ) فان المواظبة المقترنة بالانكار على الترك دليل الوجوب وأجاب الرحمتى بان الحديث ليس فيه الانكار على التارك بل على الراغب عنه ولاشك أن الراغب عن السنة محل الانكار (قوله ومكروها) أى تحريما بحر (قوله فان تيقنه) أى تيقن الجور حرم لان النكاح انما شرع لمصلحة تحصين النفس وتحصيل الثواب وبالجور يأثم ويرتكب المحرمات فتنعدم المصالح لرجحان هذه المفاسد بحر وترك الشارح قسما سادسا ذكره فى البحر عن المجتبى وهو الاباحة ان خاف العجز عن الايفاء بمواجبه اه أى خوفا غير راجح والا كان مكروها تحريما لان عدم الجور من مواجبه والظاهر أنه اذا لم يقصد اقامة السنة بل قصد مجرد التوصل الى قضاء الشهوة ولم يخف شيأ لم يثب عليه اذلاثواب الابالنية فيكون مباحا أيضا كالوطء لقضاء الشهوة لكن لما قيل له صلى الله عليه وسلم ان أحدنا يقضى شهوته فكيف يثاب فقال صلى الله عليه وسلم مامعناه أرأيت لو وضعها فى محرم أما كان يعاقب فيفيد الثواب مطلقا الاأن يقال المراد فى الحديث قضاء الشهوة لاجل تحصين النفس وقد صرح فى الاشباه بان النكاح سنة مؤكدة فيحتاج الى النية وأشار بالفاء الى توقف كونه سنة على النية ثم قال وأما المباحات فتختلف صفتها باعتبار ماقصدت لاجله فاذا قصد بها التقوى على الطاعات أو التوصل اليها كانت عبادة كالاكل والنوم واكتساب المال والوطء اه ثم رأيت فى الفتح قال وقدذكرنا أنه اذا لم يقترن بنية كان مباحا لان المقصود منه حينئذ مجرد قضاء الشهوة ومبنى العبادة على خلافه وأقول بل فيه فضل من جهة انه كان متمكنا من قضائها بغير الطريق المشروع فالعدول اليه مع مايعلمه من أنه قد يستلزم اثقالا فيه قصد ترك المعصية اه (قوله ويندب اعلانه) أى اظهاره والضمير راجع الى النكاح بمعنى العقد لحديث الترمذى أعلنوا هذا النكاح واجعلوه فى المساجد واضربوا عليه بالدفوف فتح (قوله وتقديم خطبة) بضم الخاء ماذكر قبل اجراء العقد من الحمد والتشهد وأما بكسرها فهى طلب التزوج وأطلق الخطبة فافاد أنها لاتتعين بالفاظ مخصوصة وان خطب بما ورد فهو

فيأثم بتركه ويثاب ان نوى تحصينا وولدا (حال الاعتدال) أى القدرة على وطء ومهر ونفقة ورجح فى النهر وجوبه للمواظبة عليه والانكار على من رغب عنه (ومكروها) لخوف الجور (فان تيقنه) حرم ذلك ويندب اعلانه وتقديم خطبة وكونه

أحسن ومنه ماذكره ط عن صاحب الحصن الحصين من لفظه عليه الصلاة والسلام وهو الحمد لله نحمده ونستعين به ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيآت أعمالنا من يهدى الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادى له واشهد أن لا اله الا الله وحده لا شريك له واشهد أن محمدا عبده ورسوله يا أيها الناس اتقوا ربكم الذى خلقكم من نفس واحدة الى رقيبا يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن الا وأنتم مسلمون يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولا سديدا الى قوله عظيما اه (قوله في مسجد) للامر به فى الحديث ط (قوله يوم جمعة) أى وكونه يوم جمعة فتح *(تنبيه)* قال فى البزازية والبناء والنكاح بين العيدين جائز وكره الزفاف والمختار أنه لا يكره لانه عليه الصلاة والسلام تزوج بالصديقة فى شوال وبنى بها فيه وتأويل قوله عليه السلام لا نكاح بين العيدين ان صح أنه عليه السلام كان رجع عن صلاة العيد فى أقصر أيام الشتاء يوم الجمعة فقاله حتى لا يفوته الرواح فى الوقت الافضل الى الجمعة اه (قوله بعاقد رشيد وشهود عدول) فلا ينبغى أن يعقد مع المرأة بلا أحد من عصباتها ولا مع عصبة فاسق ولا عند شهود غير عدول خروجا من خلاف الامام الشافعى (قوله والاستدانة له) لان ضمان ذلك على الله تعالى فقد روى الترمذى والنسائى وابن ماجه ثلاث حق على الله تعالى عونهم المكاتب الذى يريد الاداء والناكح الذى يريد العفاف والمجاهد فى سبيل الله تعالى ذكره بعض المحشين وتقدم تمام الكلام على ذلك (قوله والنظر اليها قبله) أى وان خاف الشهوة كما صرحوا به فى الحظر والاباحة وهذا اذا علم أنه يجاب فى نكاحها (قوله دونه سنا) لئلا يسرع عقمها فلا تلد (قوله وحسبا) هو ما تعده من مفاخر آبائك ح عن القاموس أى بان يكون الاصول أصحاب شرف وكرم وديانة لانها اذا كانت دونه فى ذلك وكذا فى العز أى الجاه والرفعة وفى المال تنقاد له ولا تحتقره والا ترفعت عليه وفى الفتح روى الطبرانى عن أنس عنه صلى الله عليه وسلم من تزوج امرأة لعزها لم يزده الله الا ذلا ومن تزوجها لمالها لم يزده الله الا فقرا ومن تزوجها لحسبها لم يزده الله الا دناءة ومن تزوج امرأة لم يرد بها الا أن يغض بصره ويحصن فرجه أو يصل رحمه بارك الله له فيها وبارك لها فيه (تتمة) زاد فى البحر ويختار أيسر النساء خطبة ومؤنة ونكاح البكر أحسن للحديث عليكم بالابكار فانهن أعذب أفواها وأنقى أرحاما وأرضى باليسير ولا يتزوج طويلة مهزولة ولا قصيرة دميمة ولا مكثرة ولا سيئة الخلق ولا ذات الولد ولا مسنة للحديث سوداء ولود خير من حسناء عقيم ولا يتزوج الامة مع طول الحرة ولا زانية والمرأة تختار الزوج الدين الحسن الخلق الجواد الموسر ولا تتزوج فاسقا ولا يزوج ابنته الشابة شيخا كبيرا ولا رجلا دميما ويزوجها كفؤا فان خطبها الكفؤ لا يؤخرها وهو كل مسلم تقى وتحلية البنات بالحلى والحلل ليرغب فيهن الرجال سنة ولا يخطب مخطوبة غيره لانه جفاء وخيانة اه (قوله وهل يكره الزفاف) هو بالكسر ككتاب اهداء المرأة الى زوجها قاموس والمراد به هنا اجتماع النساء لذلك لانه لازم له عرفا أفاده الرحمتى (قوله المختار لا الخ) كذا فى الفتح مستدلا له بما مر من حديث الترمذى وما رواه البخارى عن عائشة رضى الله تعالى عنها انها زفت امرأة الى رجل من الانصار فقال النبى صلى الله عليه وسلم أما يكون معهم لهو فان الانصار يعجبهم اللهو وروى الترمذى والنسائى عنه صلى الله عليه وسلم فصل ما بين الحلال والحرام الدف

ز مسجد يوم جمعة بعاقد رشيد وشهود عدول والاستدانة له والنظر اليها قبله وكونها دونه سنا او حسبا وعزا ومالا وفوقها خلقا وادبا وورعا وجمالا وهل يكره الزفاف المختار لا اذا لم يشتمل على مفسدة دينية

والصوت

والصوت وقال الفقهاء المراد بالدف ما لا جلاجل له اه وفى البحر عن الذخيرة ضرب الدف فى العرس مختلف فيه وكذا اختلفوا فى الغناء فى العرس والوليمة فمنهم من قال بعدم كراهته كضرب الدف (قوله وينعقد) قال فى شرح الوقاية العقد ربط أجزاء التصرف أى الايجاب والقبول شرعا لكن هنا أريد بالعقد الحاصل بالمصدر وهو الارتباط لكن النكاح الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط وانما قلنا هذا لان الشرع يعتبر الايجاب والقبول أركان عقد النكاح لا أمورا خارجية كالشرائط وقد ذكرت فى شرح التنقيح فى فصل النهى ان الشرع يحكم بأن الايجاب والقبول الموجودين حسا يرتبطان ارتباطا حكميا فيحصل معنى شرعى يكون ملك المشترى أثرا له فذلك المعنى هو البيع فالمراد بذلك المعنى المجموع المركب من الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط للشئ لأن البيع مجرد ذلك المعنى الشرعى والايجاب والقبول آلة له كما توهم البعض لان كونهما أركانا ينافى ذلك اه اى ينافى كونهما آلة وأشار الشارح الى ذلك حيث جعل الباء للملابسة كما فى بنيت البيت بالحجر لا للاستعانة كما فى كتبت بالقلم والحاصل أن النكاح والبيع ونحوهما وان كانت توجد حسا بالايجاب والقبول لكن وصفها بكونها عقودا مخصوصة بأركان وشرائط يترتب عليها أحكام وتنتفى تلك العقود بانتفائها وجود شرعى زائد على الحسى فليس العقد الشرعى مجرد الايجاب والقبول ولا الارتباط وحده بل هو مجموع الثلاثة وعليه فقوله وينعقد أى النكاح اى يثبت ويحصل انعقاده بالايجاب والقبول (قوله من أحدهما) أشار الى ان المتقدم من كلام العاقدين ايجاب سواء كان المتقدم كلام الزوج أو كلام الزوجة والمتأخر قبول ح عن المنح فلا يتصور تقديم القبول فقوله تزوجت ابنتك ايجاب وقول الآخر زوجتكها قبول خلافا لمن قال انه من تقديم القبول على الايجاب وتمام تحقيقه فى الفتح (قوله لان الماضى الخ) قال فى البحر وانما اختير لفظ الماضى لان واضع اللغة لم يضع للانشاء لفظا خاصا وانما عرف الانشاء بالشرع واختيار لفظ الماضى لدلالته على التحقيق والثبوت دون المستقبل اه وقوله على التحقيق أى تحقيق وقوع الحدث (قوله كزوجت نفسى الخ) أشار الى عدم الفرق بين أن يكون الموجب أصيلا أو وليا أو وكيلا وقوله منك بفتح الكاف وليس مراده استقصاء الالفاظ التى تصلح للايجاب حتى يرد عليه ان مثل بنتى ابنى ومثل موكلى موكلى وانه كان عليه أن يقول بعد قوله منك بفتح الكاف وكسرها أو من موليتك أو من موكلتك بفتح الكاف وكسرها أيضا ليعم الاحتمالات فافهم (قوله ويقول الآخر تزوجت) اى أو قبلت لنفسى أو لموكلى أو ابنى أو موكلى ط (قوله فالاول) أى الموضوع للاستقبال (قوله نفسك) بكسر الكاف مفعول زوجنى أو بفتحها مفعول زوجنى ففيه حذف مفعول أحد الفعلين ولو حذفه لشمل الولى والوكيل أيضا افاده ح (قوله أو كونى امرأتى) ومثله كونى امرأة ابنى أو امرأة موكلى وكذا كن زوجى أو كن زوج بنتى أو زوج موكلتى أفاده ح (قوله فانه ليس بايجاب) الفاء فصيحة أى اذا عرفت ان قوله بما وضع معطوف على قوله بايجاب وقبول وعرفت أيضا ان العطف يقتضى المغايرة عرفت ان لفظ الامر ليس بايجاب لكن هذا يقتضى أن قول الآخر زوجت فى هذه الصورة ليس بقبول وهو كذلك اى ليس بقبول محض بل هو

ملتبسا (وينعقد) (بايجاب) من أحدهما (وقبول) من الآخر (وضعا للمضى) لان الماضى أدل على التحقيق (كزوجت) نفسى أو بنتى أو موكلتى منك (و) يقول الآخر (تزوجت و) ينعقد أيضا (بما) أى بلفظين (وضع أحدهما له) للمضى (والآخر للاستقبال) أو للحال فالاول الامر (كزوجنى) نفسك أو زوجنى أو كونى امرأتى فانه ليس بايجاب

لفظ قام مقام الايجاب والقبول كما ذكره الشارح ويرد عليه ان عطف الحال على الاستقبال يقتضي أن نحو قوله أتزوجك ليس بايجاب وان قوله قبلت مجيبة له ليس بقبول مع انهما ايجاب وقبول قطعا ح (قوله بل هو توكيل ضمني) اى ان قوله زوجني توكيل بالنكاح للمأمور معنى ولو صرح بالتوكيل وقال وكلتك بأن تزوجي نفسك مني فقالت زوجت صح النكاح فكذا هنا غاية البيان وأشار بقوله ضمني الى الجواب عما أورد عليه من انه لو كان توكيلا لما اقتصر على المجلس مع أنه يقتصر وتوضيح الجواب كما أفاده الرحمتي أن المتضمن بالفتح لا تعتبر شروطه بل شروط المتضمن بالكسر والامر طلب للنكاح فيشترط فيه شروط النكاح من اتحاد المجلس في ركنيه لا شروط ما في ضمنه من الوكالة كما في أعتق عبدك عني بألف لما كان البيع فيه ضمنيا لم يشترط فيه الايجاب والقبول لعدم اشتراطهما في العتق لان الملك في الاعتاق شرط وهو تبع للمقتضى وهو العتق اذ الشروط اتباع فلذا ثبت البيع المقتضى بالفتح بشروط المقتضى بالكسر وهو العتق لا بشروط نفسه اظهارا للتبعية فسقط القبول الذي هو ركن البيع ولا يثبت فيه خيار الرؤية والعيب ولا يشترط كونه مقدور التسليم كما ذكره في المنح في آخر نكاح الرقيق (قوله فاذا قال) أى المأمور بالتزويج (قوله أو بالسمع والطاعة) متعلق بمحذوف دل عليه المذكور أي زوجت أو قبلت ملتبسا بالسمع والطاعة لامرك ولا يحصل السمع والطاعة لامره الا بتقدير الجواب ماضيا مرادا به الانشاء ليتم شرط العقد بكون أحدهما للمضي (قوله بزازية) نص عبارتها قال زوجي نفسك مني فقالت بالسمع والطاعة صح اه ونقل هذا الفرع في البحر عن النوازل ونقله في موضع آخر عن الخلاصة فافهم (قوله وقيل هو ايجاب) مقابل القول الاول بأنه توكيل ومشى على الاول في الهداية والمجمع ونسبه في الفتح الى المحققين وعلى الثاني ظاهر الكنز واعترضه في الدرر بأنه مخالف لكلامهم وأجاب في البحر والنهر بانه صرح به في الخلاصة والخانية قال في الخانية ولفظة الامر في النكاح ايجاب وكذا في الخلع والطلاق والكفالة والهبة اه قال في الفتح وهو أحسن لان الايجاب ليس الا اللفظ المفيد قصد تحقق المعنى أولا وهو صادق على لفظ الامر ثم قال والظاهر أنه لا بد من اعتبار كونه توكيلا والا بقي طلب الفرق بين النكاح والبيع حيث لا يتم بقوله بعنيه بكذا فيقول بعت بلا جواب لكن ذكر في البحر عن بيوع الفتح الفرق بأن النكاح لا يدخله المساومة لانه لا يكون الا بعد مقدمات ومراجعات فكان للتحقيق بخلاف البيع وأورد في البحر على كونه ايجابا ما في الخلاصة لو قال الوكيل بالنكاح هب ابنتك لفلان فقال الاب وهبت لا ينعقد النكاح ما لم يقل الوكيل بعده قبلت لان الوكيل لا يملك التوكيل وما في الظهيرية لو قال هب ابنتك لابني فقال وهبت لم يصح ما لم يقل أبو الصبي قبلت ثم أجاب بقوله الا أن يقال بأنه مفرع على القول بانه توكيل لا ايجاب وحينئذ تظهر ثمرة الاختلاف بين القولين لكنه متوقف على النقل وصرح في الفتح بأنه على القول بان الامر توكيل يكون تمام العقد بالمجيب وعلى القول بانه ايجاب يكون تمام العقد قائما بهما اه اى فلا يلزم على القول بانه توكيل قول الآمر قبلت فهذا مخالف للجواب المذكور وكذا يخالفه تعليل الخلاصة بانه ليس للوكيل أن يوكل ثم ما في الظهيرية مؤيد للجواب لكن

بل هو توكيل ضمني (فاذا قال) في المجلس (زوجت) أو قبلت أو بالسمع والطاعة بزازية قام مقام الطرفين وقيل هو ايجاب ورجحه في البحر

قال في النهر ان ما في الظهيرية مشكل اذ لا يصح تفريعه على أن الامر ايجاب كما هو ظاهر ولا على انه توكيل لما انه يجوز للاب أن يوكل بنكاح ابنه الصغير اذ بتقديره يكون تمام العقد بالمجيب غير متوقف على قبول الاب وبه اندفع ما في البحر من أنه مفرع على انه توكيل اه لكن قال العلامة المقدسي في شرحه انما توقف الانعقاد على القبول في قول الاب أو الوكيل هب ابنتك لفلان أو لابني أو أعطها مثلا لانه ظاهر في الطلب وأنه مستقبل لم يرد به الحال والتحقق فلم يتم به العقد بخلاف زوجني بنتك بكذا بعد الخطبة ونحوها فانه ظاهر في التحقق والاثبات الذي هو معنى الايجاب اه فتأمل هذا وفي البحر انه ينبني على القول بانه توكيل أنه لا يشترط سماع الشاهدين للامر لانه لا يشترط الاشهاد على التوكيل وعلى القول الآخر يشترط ثم ذكر عن المعراج ما يفيد الاشتراط مطلقا وهو ان زوجني وان كان توكيلا لكن لما لم يعمل زوجت بدونه نزل منزلة شطر العقد ثم ذكر عن الظهيرية ما يدل على خلافه وهو ما يذكره الشارح قريبا من مسئلة العقد بالكتابة ويأتي بيانه (قوله والثاني) اى ما وضع للحال المضارع وهو الاصح عندنا في قوله كل مملوك أملكه فهو حر يعتق ما في ملكه في الحال لا ما يملكه بعد الابانة وعلى القول بانه حقيقة في الاستقبال فقوله أتزوجك ينعقد به النكاح أيضا لانه يحتمل الحال كما في كلمة الشهادة وقد أراد به التحقيق لا المساومة بدلالة الخطبة والمقدمات بخلاف البيع كما في البحر عن المحيط والحاصل انه اذا كان حقيقة في الحال فلا كلام في صحة الانعقاد به وكذا اذا كان حقيقة في الاستقبال لقيام القرينة على ارادة الحال ومقتضاه انه لو ادعى ارادة الاستقبال والوعد لا يصدق بعد تمام العقد بالقبول ويأتي قريبا ما يؤيده (قوله المبدوء بهمزة) كأتزوجك بفتح الكاف وكسرها ح (قوله أو نون) ذكره في النهر بحثا حيث قال ولم يذكروا المضارع المبدوء بالنون كنتزوجك أو نزوجك من ابني وينبغي أن يكون كالمبدوء بالهمزة اه (قوله كتزوجيني) بضم التاء ونفسك بكسر الكاف ومثله تزوجني نفسك بضم التاء خطابا للمذكر فالكاف مفتوحة (قوله اذا لم ينو الاستقبال) اى الاستيعاد اى طلب الوعد وهذا قيد في الاخير فقط كما في البحر وغيره وعبارة الفتح لما علمنا أن الملاحظة من جهة الشرع في ثبوت الانعقاد ولزوم حكمه جانب الرضا عدينا حكمه الى كل لفظ يفيد ذلك بلا احتمال مساو للطرف الآخر فقلنا لو قال بالمضارع ذي الهمزة أتزوجك فقالت زوجت نفسي انعقد وفي المبدوء بالتاء تزوجني بنتك فقال فعلت عند عدم قصد الاستيعاد لانه يتحقق فيه هذا الاحتمال بخلاف الاول لانه لا يستخبر نفسه عن الوعد واذا كان كذلك والنكاح مما لا يجري فيه المساومة كان للتحقيق في الحال فانعقد به لا باعتبار وضعه للانشاء بل باعتبار استعماله في غرض تحقيقه واستفادة الرضا منه حتى قلنا لو صرح بالاستفهام اعتبر فهم الحال قال في شرح الطحاوي لو قال هل أعطيتنيها فقال أعطيت ان كان المجلس للوعد فوعد وان كان للعقد فنكاح اه قال الرحمتي فعلمنا أن العبرة لما يظهر من كلامهما لا لنيتهما الا ترى انه ينعقد مع الهزل والهازل لم ينو النكاح وانما صحت نية الاستقبال في المبدوء بالتاء لان تقدير حرف الاستفهام فيه شائع كثير في العربية اه وبه علم ان المبدوء بالهمزة كما لا يصح فيه الاستيعاد لا يصح فيه الوعد بالتزوج في المستقبل عند

والثاني المضارع المبدوء بهمزة أو نون أو تاء كتزوجيني نفسك اذا لم ينو الاستقبال

قيام القرينة على قصد التحقيق والرضا كما قلناه آنفا فافهم (قوله وكذا أنا متزوجك) ذكره في الفتح بحثا حيث قال والانعقاد بقوله أنا متزوجك ينبغي أن يكون كالمضارع المبدوء بالهمزة سواء اه قال ح لان متزوج اسم فاعل وهو موضوع لذات قام بها الحدث وتحقق في وقت التكلم فكان دالا على الحال وان كانت دلالته عليه التزامية (قوله أو جئتك خاطبا) قال في الفتح ولو قال باسم الفاعل جئتك خاطبا ابنتك أو لتزوجني ابنتك فقال الاب زوجتك فالنكاح لازم وليس للخاطب أن لا يقبل لعدم جريان المساومة فيه اه قال ح فان قلت ان الايجاب والقبول في هذا ماضيان فلا معنى لذكره هنا قلت المعتبر قوله خاطبا لا قوله جئتك لانه لا ينعقد به النكاح ولا دخل له فيه (قوله لعدم جريان المساومة في النكاح) احترز به عن البيع فلو قال أنا مشتر أو جئتك مشتريا لا ينعقد البيع لجريان المساومة فيه ط (قوله ان المجلس للنكاح) أي لانشاء عقده لانه يفهم منه التحقيق في الحال فاذا قال الآخر أعطيتكها أو فعلت لزم وليس للاول أن لا يقبل (قوله انعقد على المذهب) صوابه لم ينعقد فقد صرح في البحر عن الصيرفية بان الانعقاد خلاف ظاهر الرواية ومثله في النهر وكذا في شرح المقدسي عن فوائد تاج الشريعة وفي التاترخانية قال لامرأة بمحضر من الرجال يا عروسي فقالت لبيك فنكاح قال القاضي بديع الدين انه خلاف ظاهر الرواية (قوله فلا ينعقد الخ) تفريع على ما تقدم من انعقاده بلفظين الخ ح (قوله كقبض مهر) قال في البحر وهل يكون القبول بالفعل كالقبول باللفظ كما في البيع قال في البزازية أجاب صاحب البداية في امرأة زوجت نفسها بالف من رجل عند الشهود فلم يقل الزوج شيأ لكن اعطاها المهر في المجلس انه يكون قبولا وانكره صاحب المحيط وقال لا ما لم يقل بلسانه قبلت بخلاف البيع لانه ينعقد بالتعاطي والنكاح لخطره لا ينعقد حتى يتوقف على الشهود وبخلاف اجازة نكاح الفضولي بالفعل لوجود القول ثمة اه ح (قوله ولا بتعاط) تكرار مع قوله بالفعل كقبض مهر وكل منهما تكرار مع قول المتن الآتي ولا بتعاط فان مسئلة قبض المهر التي قدمنا نقلها عن البحر بعينها شرح بها المصنف قوله ولا بتعاط ح (قوله ولا بكتابة حاضر) فلو كتب تزوجتك فكتبت قبلت لم ينعقد بحر والاظهر أن يقول فقالت قبلت الخ اذ الكتابة من الطرفين بلا قول لا تكفي ولو في الغيبة تأمل (قوله بل غائب) الظاهر أن المراد به الغائب عن المجلس وان كان حاضرا في البلد ط (قوله فتح) فانه قال ينعقد النكاح بالكتاب كما ينعقد بالخطاب وصورته أن يكتب اليها يخطبها فاذا بلغها الكتاب أحضرت الشهود وقرأته عليهم وقالت زوجت نفسي منه أو تقول ان فلانا كتب الي يخطبني فاشهدوا اني زوجت نفسي منه أما لو لم تقل بحضرتهم سوى زوجت نفسي من فلان لا ينعقد لان سماع الشطرين شرط صحة النكاح وباسماعهم الكتاب أو التعبير عنه منها قد سمعوا الشطرين بخلاف ما اذا انتفيا قال في المصفى هذا أي الخلاف اذا كان الكتاب بلفظ التزوج أما اذا كان بلفظ الامر كقوله زوجي نفسك مني لا يشترط اعلامها الشهود بما في الكتاب لانها تتولى طرفي العقد بحكم الوكالة ونقله عن الكامل وما نقله من نفي الخلاف في صورة الامر لا شبهة فيه على قول المصنف والمحققين أما على قول من جعل لفظة الامر ايجابا كقاضيخان على ما نقلناه عنه فيجب اعلامها

وكذا أنا متزوجك أو جئتك خاطبا لعدم جريان المساومة في النكاح أو هل اعطيتنيها ان المجلس للنكاح وان للوعد فوعد ولو قال لها يا عرسي فقالت لبيك انعقد على المذهب

(فلا ينعقد) بقبول بالفعل كقبض مهر ولا بتعاط ولا بكتابة حاضر بل غائب بشرط اعلام الشهود بما في الكتاب ما لم يكن بلفظ الامر فيتولى الطرفين فتح

مطلب
التزوج بارسال كتاب

اياهم ما في الكتاب اه وقوله لا شبهة فيه الخ قال الرحمتي فيه مناقشة لما تقدم أن من قال انه توكيل يقول توكيل ضمني فيثبت بشروط ما تضمنه وهو الايجاب كما قدمناه ومن شروطه سماع الشهود فينبغي اشتراط السماع هنا على القولين الا أن يقال قد وجد النص هنا على أنه لا يجب فيرجع اليه اه *(تنبيه)* لو جاء الزوج بالكتاب الى الشهود مختوما فقال هذا كتابي الى فلانة فاشهدوا على ذلك لم يجز في قول أبي حنيفة حتى يعلم الشهود ما فيه وعند أبي يوسف يجوز وفائدة هذا الخلاف فيما اذا جحد الزوج الكتاب بعد العقد فشهدوا بأنه كتابه ولم يشهدوا بما فيه لا تقبل ولا يقضى بالنكاح وعند أبي يوسف تقبل ويقضى به أما الكتاب فصحيح بلا اشهاد وانما الاشهاد لتمكن المرأة من اثبات الكتاب اذا جحده الزوج كما في الفتح عن مبسوط شيخ الاسلام (قوله ولا بالاقرار) لا ينافيه ما صرحوا به من أن النكاح يثبت بالتصادق لان المراد هنا أن الاقرار لا يكون من صيغ العقد والمراد من قولهم انه يثبت بالتصادق أن القاضي يثبته به أي بالتصادق ويحكم به أبو السعود عن الحانوتي (قوله كما يصح بلفظ الجعل) أي بان قال الشهود جعلتماه هذا نكاحا فقالا نعم فينعقد لان النكاح ينعقد بالجعل حتى لو قالت جعلت نفسي زوجة لك فقبل تم فتح ومقتضى التشبيه في عبارة الشارح أن هذا صحيح على القولين وهو ظاهر (قوله وجعل) ماض مبني للمجهول معطوف على صح (قوله ذخيرة) فانه قال ذكر في صلح الاصل ادعى رجل قبل امرأة نكاحا فجحدت فصالحها على مائة على أن تقر بذلك فاقرت فهذا الاقرار منها جائز والمال لازم وهذا الاقرار بمنزلة انشاء النكاح لانه مقرون بالعوض فهو عبارة عن تمليك مبتدأ في الحال فان كان بمحضر من الشهود صح النكاح والا فلا في الاصح اه ملخصا وقال في الفتح قال قاضيخان وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل ان أقرا بعقد ماض ولم يكن بينهما عقد لا يكون نكاحا وان أقر الرجل أنه زوجها وهي انها زوجته يكون نكاحا ويتضمن اقرارهما الانشاء بخلاف اقرارهما بماض لانه كذب وهو كما قال أبو حنيفة اذا قال لامرأته لست لي امرأة ونوى به الطلاق يقع كأنه قال لاني طلقتك ولو قال لم أكن تزوجتك ونوى الطلاق لا يقع لانه كذب محض اه يعني اذا لم تقل الشهود جعلتماه هذا نكاحا فالحق هذا التفصيل اه (قوله احتياطا) قال في البحر وقولهم ان ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله كطلاق نصفها يقتضي الصحة وقد ذكر في المبسوط في موضع جوازه الا أن يقال ان الفروج يحتاط فيها فلا يكفي ذكر البعض لاجتماع ما يوجب الحل والحرمة في ذات واحدة فترجح الحرمة كذا في الخانية اه وما صححه في الخانية صححه في الظهيرية أيضا ونصه ولو اضاف النكاح الى نصف المرأة فيه روايتان والصحيح أنه لا يصح اه ثم راجعت نسخة أخرى من الظهيرية فرأيتها كذلك فمن قال انه في الظهيرية صحح الصحة فكأنه سقط من نسخته لا النافية فافهم (قوله أو ما يعبر به عن الكل) كالرأس والرقبة بحر (قوله ورجحوا في الطلاق خلافه) قال في البحر وقالوا الاصح انه لو أضاف الطلاق الى ظهرها وبطنها لا يقع وكذا العتق فلو أضاف النكاح الى ظهرها وبطنها ذكر الحلواني قال مشايخنا الاشبه من مذهب أصحابنا انه ينعقد النكاح وذكر ركن الاسلام والسرخسي ما يدل على انه لا ينعقد النكاح كذا في الذخيرة اه أقول وقال في الذخيرة أيضا في كتاب الطلاق وان قال

ولا (بالاقرار على المختار) خلاصة كقوله هي امرأتي لان الاقرار اظهار لما هو ثابت وليس بانشاء (وقيل ان) كان (بمحضر من الشهود صح) كما يصح بلفظ الجعل (وجعل) الاقرار (انشاء وهو الاصح) ذخيرة (ولا ينعقد بتزوجت نصفك على الاصح) احتياطا خانية بل لا بد أن يضيفه الى كلها أو ما يعبر به عن الكل ومنه الظهر والبطن على الاشبه ذخيرة ورجحوا في الطلاق خلافه

ظهرك طالق أو بطنك قال السرخسي في شرحه الاصح انه لا يقع واستدل بمسئلة ذكرها
في الاصل اذا قال ظهرك علي كظهر أمي أو بطنك علي كبطن أمي انه لا يصير مظاهرا وذكر
الحلواني في شرحه الاشبه بمذهب أصحابنا انه يقع الطلاق قال وهو نظير ما قال مشايخنا فيما
اذا أضيف عقد النكاح الى ظهر المرأة أو الى بطنها أن الاشبه بمذهب أصحابنا أنه ينعقد
النكاح اه (قوله فيحتاج للفرق) كذا قال في النهر لكن قد علمت مما نقلناه عن الذخيرة
أولا وثانيا أن الحلواني الذي صحح انعقاد النكاح صحح وقوع الطلاق وأن السرخسي الذي
لم يصحح الانعقاد لم يصحح الوقوع بل صحح عدمه وعلى هذا فلا حاجة للفرق وبه ظهر أن
ما ذكره في البحر وتبعه الشارح قول ثالث ملفق من القولين ولا يظهر وجهه (قوله كان) اي
التسمية وكذا ضمير قبله ح اي وتذكير الضمير باعتبار المذكور أو لان المراد بالتسمية المسمى
اي المهر (قوله فلو قبل الخ) قال في الفتح كامرأة قالت لرجل زوجت نفسي منك بمائة دينار
فقبل أن تقول بمائة دينار قبل الزوج لا ينعقد لان اول الكلام يتوقف على آخره اذا كان
في آخره ما يغير أوله وهنا كذلك فان بمجرد زوجت ينعقد بمهر المثل وذكر المسمى معه يغير ذلك
الى تعين المذكور فلا يعمل قول الزوج قبله (قوله اتحاد المجلس) قال في البحر فلو اختلف
المجلس لم ينعقد فلو اوجب أحدهما فقام الآخر أو اشتغل بعمل آخر بطل الايجاب لان شرط
الارتباط اتحاد الزمان فجعل المجلس جامعا تيسيرا وأما الفور فليس من شرطه ولو عقدا
وهما يمشيان أو يسيران على الدابة لا يجوز وان كان على سفينة سائرة جاز اه اي لان
السفينة في حكم مكان واحد *(فرع)* قال في المنية قال زوجتك بنتي فسكت الخاطب فقال
الصهر أي أبو البنت ادفع المهر فقال نعم فهو قبول وقيل لا اه وهذا يوهم أن عندنا قولا
باشتراط الفور وأن المختار عدمه واجاب في الفتح بانه قد يكون منشأ هذا القول من جهة انه
كان منصفا بكونه خاطبا فحيث سكت ولم يجب على الفور كان ظاهرا في رجوعه فقوله نعم
بعده لا يفيد بمفرده لا لان الفور شرط مطلقا والله سبحانه أعلم اه (قوله لو حاضرين)
احترز به عن كتابة الغائب لما في البحر عن المحيط الفرق بين الكتاب والخطاب ان في الخطاب
لو قال قبلت في مجلس آخر لم يجز وفي الكتاب يجوز لان الكلام كما وجد تلاشى فلم يتصل الايجاب
بالقبول في مجلس آخر فاما الكتاب فقائم في مجلس آخر وقراءته بمنزلة خطاب الحاضر فاتصل
الايجاب بالقبول فصح اه ومقتضاه أن قراءة الكتاب في مجلس الآخر لا بد منها ليحصل
الاتصال بين الايجاب والقبول وحينئذ فاتحاد المجلس شرط في الكتاب أيضا وانما الفرق هو
قيام الكتاب وامكان قراءته ثانيا فلو حذف قوله حاضرين كالنهر لكان أولى والظاهر أنه لو
كان مكان الكتاب رسول بالايجاب فلم تقبل المرأة ثم اعاد الرسول الايجاب في مجلس آخر فقبلت
لم يصح لان رسالته انتهت أولا بخلاف الكتابة لبقائها افاده الرحمتي (قوله كقبلت النكاح
لا المهر) تمثيل للمنفي اى اذا قال تزوجتك بالف فقالت قبلت النكاح ولا اقبل المهر لا يصح
وان كانت التسمية ليست من شروط صحة النكاح لانه انما أوجب النكاح بذلك القدر المسمى
فلو صححنا قبولها يلزمه مهر المثل ولم يرض به بل بما سمى فيلزمه ما لم يلتزمه بخلاف ما اذا لم يسم
من الاصل لان غرضه النكاح بمهر المثل حيث سكت عنه ولو قالت قبلت ولم تزد على ذلك صح

فيحتاج للفرق (واذا وصل
الايجاب بالتسمية) للمهر
(كان من تمامه) اى
الايجاب (فلو قبل الآخر
قبله لم يصح) لتوقف أول
الكلام على آخره لو فيه
ما يغير أوله ومن شرائط
الايجاب والقبول اتحاد
المجلس لو حاضرين وان
طال كمخيرة وأن لا يخالف
الايجاب القبول كقبلت
النكاح لا المهر

النكاح بما سمى وتمامه في الفتح (قوله نعم يصح الحط الخ) أي اذا قال تزوجتك بالف فقالت
قبلت بخمسمائة يصح ويجعل كانها قبلت الالف وحطت عنه خمسمائة بحر ولا يحتاج الى
القبول منه لان هذا اسقاط وابراء بخلاف الزيادة كما لو قالت زوجت نفسي منك بالف فقال
الزوج قبلت بالفين صح النكاح بالف الا ان قبلت الزيادة في المجلس فيصح بالفين على المفتى به
كما في البحر فصورة الحط من المرأة والزيادة من الزوج كما علمت وهو كذلك في الذخيرة
والخلاصة وقال في النهر بخلاف ما اذا زوجت نفسها منه بالف فقبله بالفين أو بخمسمائة صح
وتوقف قبول الزيادة على قبولها في المجلس على ما عليه الفتوى اه وظاهره انها لو أوجبت
بالف وقبل الزوج بخمسمائة وهو مشكل فان الحط ممن له الحق وهو المرأة لا ممن عليه فالظاهر
انه مما خالف فيه القبول الايجاب فلا يصح بحر ي أفاده الرحمتي (قوله وان لا يكون مضافا)
كتزوجتك غدا ولا معلقا أي على غير كائن كتزوجتك ان قدم زيد وقوله كما سيجيء أي الكلام
على المضاف والمعلق قبيل باب الولي (قوله ولا المنكوحة مجهولة) فلو زوج بنته منه وله بنتان
لا يصح الا اذا كانت احداهما متزوجة فينصرف الى الفارغة كما في البزازية نهر وفي معناه
ما اذا كانت احداهما محرمة عليه فلبراجع رحمتي والطلاق قوله لا يصح دال على عدم الصحة
ولو جرت مقدمات الخطبة على واحدة منهما بعينها لتتميز المنكوحة عند الشهود فانه لا بد منه
رملي قلت وظاهره انه لو جرت المقدمات على معينة وتميزت عند الشهود أيضا يصح العقد
وهي واقعة الفتوى لان المقصود نفي الجهالة وذلك حاصل بتعينها عند العاقدين والشهود
وان لم يصرح باسمها كما اذا كانت احداهما متزوجة ويؤيده ما سيأتي من أنها لو كانت غائبة
وزوجها وكيلها فان عرفها الشهود وعلموا انه أرادها كفى ذكر اسمها والا لا بد من ذكر الاب
والجد أيضا ولا يخفى أن قوله زوجت بنتي وله بنتان أقل ابهاما من قول الوكيل زوجت فاطمة
ويأتي تمام ذلك عند قوله وحضور شاهدين حرين وعند قوله غلط وكيلها الخ *(تنبيه)* لم يذكر
اشتراط تمييز الرجل من المرأة وقت العقد للخلاف لما في النوازل في صغيرين قال أبو أحدهما
زوجت بنتي هذه من ابنك هذا وقبل ثم ظهر الجارية غلاما والغلام جارية جاز ذلك وقال
العتابي لا يجوز بحر قال الرملي والاكثر على الاول قلت وبه علم ان زوجت وتزوجت
يصلح من الجانبين وبه صرح في الفتح عن المنية ومثله في البحر (قوله ولا يشترط الخ) اى فيما
كان بلفظ تزويج ونكاح بخلاف ما كان كناية لما يأتي من انه لا بد فيه من نية أو قرينة وفهم
الشهود لكن قيد في الدرر عدم الاشتراط بما اذا علما أن هذا اللفظ ينعقد به النكاح اى
وان لم يعلما حقيقة معناه قال في الفتح لو لقنت المرأة زوجت نفسي بالعربية ولا تعلم معناه
وقبل والشهود يعلمون ذلك أو لا يعلمون صح كالطلاق وقيل لا كالبيع كذا في الخلاصة ومثل
هذا في جانب الرجل اذا لقنه ولا يعلم معناه وهذه من جملة مسائل الطلاق والعتاق والتدبير
والنكاح والخلع فالثلاثة الاول واقعة في الحكم ذكره في عتاق الاصل في باب التدبير واذا
عرف الجواب قال قاضيخان ينبغي أن يكون النكاح كذلك لان العلم بمضمون اللفظ انما يعتبر
لاجل القصد فلا يشترط فيما يستوي فيه الجد والهزل بخلاف البيع ونحوه وأما في الخلع
اذا لقنت اختلعت نفسي منك بمهري ونفقة عدتي ونفقته ولا تعلم معناه ولانه لفظ خلع

نعم يصح الحط كزيادة
قبلتها في المجلس وأن
لا يكون مضافا ولا معلقا
كما سيجيء ولا المنكوحة
مجهولة ولا يشترط العلم
بمعنى الايجاب والقبول
فيما يستوي فيه الجد
والهزل

اختلفوا فيه قيل لا يصح وهو الصحيح قال القاضي وينبغي أن يقع الطلاق ولا يسقط المهر
ولا النفقة وكذا لو لقنت أن تبرئه وكذا المديون اذا لقن رب الدين لفظ الابراء لا يبرأ اهـ قلت
وفي فهم الشهود اختلاف تصحيح كما سيأتي بيانه (قوله اذ لم يحتج لنية) بسكون ذال اذ فالجملة
تعليل لما قبلها وضمير يحتج للما (قوله به يفتى) صرح به في البزازية وفي البحر ان ظاهر كلام
التجنيس يفيد ترجيحه قلت وهو مقتضى كلام الفتح المار وبه جزم في متن الملتقى والدرر
والوقاية وذكر الشارح في شرحه على الملتقى انه اختلف التصحيح فيه (قوله وانما يصح الخ)
اعلم ان الصريح ينعقد به النكاح بلا خلاف وغيره على أربعة أقسام قسم لا خلاف في
الانعقاد به عندنا بل الخلاف في خارج المذهب وقسم فيه خلاف عندنا والصحيح الانعقاد
وقسم فيه خلاف والصحيح عدمه وقسم لا خلاف في عدم الانعقاد به فالاول ماسوى لفظي
النكاح والتزويج من لفظ الهبة والصدقة والتمليك والجعل نحو جعلت بنتي لك بالف والثاني
نحو بعت نفسي منك بكذا أو بنتي أو اشتريتك بكذا فقالت نعم ونحو السلم والصرف والقرض
والصلح والثالث كالاجارة والوصية والرابع كالاباحة والاحلال والاعارة والرهن والتمتع
والاقالة والخلع أفاده في الفتح (قوله وما عداهما كناية الخ) في هذا التركيب اخراج المتن عن
مدلوله من التصريح بجوازه بهذه الالفاظ وأورد عليه كيف صح بالكناية مع اشتراط الشهادة
فيه والكناية لابد فيها من النية ولا اطلاع للشهود عليها قال الزيلعي قلنا ليست بشرط مع
ذكر المهر وذكر السرخسي أنها ليست بشرط مطلقا لعدم اللبس ولان كلامنا فيما اذا صرحا
به ولم يبق احتمال اهـ وللمحقق ابن الهمام فيه بحث طويل يأتي بعضه قريبا (قوله وهو كل
لفظ الخ) أورد عليه في البحر انه ينعقد بالفاظ غير ما ذكر مثل كوني امرأتي وقولها عرستك
نفسي وقوله لمبانته راجعتك بكذا وقولها له رددت نفسي عليك وقوله صرت لي أو صرت لك
وقوله ثبت حقي في منافع بضعك وذكر ألفاظا أخر وانه ينعقد في الكل مع القبول ثم أجاب بان
العبرة في العقود للمعاني حتى في النكاح كما صرحوا به وهذه الالفاظ تؤدي معنى النكاح
وحاصله ان هذه الالفاظ داخلة في النكاح لان المراد لفظه أو ما يؤدي معناه تامل (قوله
وضع لتمليك عين) خرج ما لا يفيد التمليك أصلا كالرهن والوديعة وما يفيد تمليك المنفعة
كالاجارة والاعارة كما يأتي (قوله كاملة) صرح بمفهومه بقوله فلا يصح بالشركة قال في غاية
البيان وكذا أي لا ينعقد بلفظ الشركة لانه يفيد التمليك في البعض دون الكل ولهذا لا يصح
النكاح اذا قال زوجتك نصف جاريتي (قوله خرج الوصية غير المقيدة بالحال) بان كانت
مطلقة أو مضافة الى ما بعد الموت أما المقيدة بالحال نحو أوصيت لك ببضع ابنتي للحال بالف
درهم فجائز كما حققه في الفتح وتبعه في النهر قائلا وارتضاه غير واحد وخالفهم في البحر بان
المعتمد ما أطلقه الشارحون من عدم الجواز لان الوصية مجاز عن التمليك فلو انعقد بها النكاح لكان
مجازا عن النكاح والمجاز لا مجاز له كما في ينبوع العناية اهـ ونقل الرملي عن المقدسي أن قوله ان
المجاز لا مجاز له مردود يعرف ذلك من طالع أساس البلاغة اهـ أي كما قرروه في رأيت مشفر
زيد من أنه مجاز بمرتبتين وكذا في فاذاقها الله لباس الجوع والخوف قلت لكن قول المصنف
كغيره وما وضع لتمليك العين في الحال لا يشمل الوصية لانها موضوعة لتمليك العين بعد الموت

(اذ لم يحتج لنية به يفتى)
(وانما يصح بلفظ تزويج
ونكاح) لانهما صريح
(وما) عداهما كناية وهو
كل لفظ (وضع لتمليك عين)
كاملة فلا يصح بالشركة
(في الحال) خرج الوصية
غير المقيدة بالحال

فاذا استعملت في تمليك العين في الحال كانت مجازا فلم يصح بها النكاح بناء على أنها لم توضع
للتمليك في الحال لابتنائه على أنها مجاز المجاز اللهم الا أن يجاب بان قولهم وضع بمعنى استعمل
فيشمل الحقيقة والمجاز أو هو مبني على أن المجاز موضوع بالوضع النوعي كما أوضحه
شارح التحرير في أول الفصل الخامس فتأمل (قوله كهبة) أي اذا كانت على وجه
النكاح واعلم ان المنكوحة اما أمة أو حرة فاذا أضاف الهبة الى الامة بان قال لرجل
وهبت أمتي هذه منك فان كان الحال يدل على النكاح من احضار شهود وتسمية المهر
معجلا ومؤجلا ونحو ذلك ينصرف الى النكاح وان لم يكن الحال دليلا على النكاح فان
نوى النكاح وصدقه الموهوب له فكذلك ينصرف الى النكاح بقرينة النية وان لم ينو
ينصرف الى ملك الرقبة وان أضيفت الى الحرة فانه ينعقد من غير هذه القرينة لان عدم
قبول المحل للمعنى الحقيقي وهو الملك للحرة يوجب الحمل على المجاز فهو القرينة فان قامت
القرينة على عدمه لا ينعقد فلو طلب من امرأة الزنا فقالت وهبت نفسي منك فقال
الرجل قبلت لا يكون نكاحا كقول أبي البنت وهبتها لك لتخدمك فقال قبلت الا اذا أراد به
النكاح كذا في البحر ط (قوله وقرض الخ) قال في النهر وفي الصرف والقرض والصلح
والرهن قولان وينبغي ترجيح انعقاده بالصرف عملا بالكلية لما أنه يفيد ملك العين في الجملة
وبه يترجح ما في الصيرفية من تصحيح انعقاده بالقرض وان رجح في الكشف وغيره عدمه وجزم
السرخسي بانعقاده بالصلح والعطية ولم يحك الاتقاني غيره اهـ وسيأتي الكلام على الرهن
لكن قوله ولم يحك الاتقاني غيره سبق قلم فان الذي ذكره الاتقاني في غاية البيان أنه لا ينعقد
بالصلح وهكذا نقله عنه في البحر وعزاه في الفتح الى الاجناس ثم نقل كلام السرخسي قلت
وينبغي التفصيل والتوفيق بان يقال ان جعلت المرأة بدل الصلح يصح مثل أن يقول أبو
البنت لدائنه مثلا صالحتك عن ألفك التي لك علي ببنتي هذه وان جعلت مصالحا عنها بان قال
صالحتك عن بنتي بالف لا يصح وعليه يحمل كلام غاية البيان بدليل أنه علله بقوله لان الصلح
حطيطة واسقاط للحق اهـ ولا يخفى أن الاسقاط انما هو بالنسبة للمصالح عنه والمقصود
ملك المتعة من المرأة لا اسقاطها فلذا لم يصح أما بدل الصلح فالمقصود ملكه أيضا فيصح به ملك
المتعة هذا ولم أر من تعرض للخلاف في العطية مثل قوله هي لك عطية بكذا لانه بمنزلة الهبة
وقد أفتى به في الخيرية وأما لفظ أعطيتك بنتي بكذا كما هو الشائع عند الاعراب والفلاحين
فيصح به العقد كما قدمناه عن الفتح عن شرح الطحاوي ويقع كثيرا أنه يقول جئتك خاطبا
ابنتك لنفسي فيقول أبوها هي جارية في مطبخك فينبغي أن يصح اذا قصد العقد دون الوعد
أخذا مما قدمناه آنفا عن البحر في وهبتها لك لتخدمك ويؤيده ما في الذخيرة اذا قال جعلت
ابنتي هذه لك بالف صح لانه أتى بمعنى النكاح والعبرة في العقود للمعاني دون الالفاظ اهـ
(قوله وسلم واستئجار) هذا اذا جعلت المرأة رأس مال السلم أو جعلت اجرة فينعقد اجماعا
أما ان جعلت مسلما فيها فقيل لا ينعقد لان السلم في الحيوان لا يصح وقيل ينعقد لانه لو اتصل
به القبض يفيد ملك الرقبة ملكا فاسدا وليس كل ما يفسد الحقيقي يفسد مجازيه ورجحه
في الفتح وهو مقتضى ما في المتون وان لم تجعل اجرة كقوله اجرتك ابنتي بكذا فالصحيح أنه

(كهبة وتمليك وصدقة)
وعطية وقرض وسلم واستئجار
وصلح وصرف

لا ينعقد لانها لا تفيد ملك العين أفاده في البحر (قوله وكل ما تملك به الرقاب) كالجعل
والبيع والشراء فانه ينعقد بها كما مر (قوله بشرط نية أو قرينة الخ) هذا ما حققه في الفتح
ردا على ما قدمناه عن الزيلعي حيث لم يجعل النية شرطا عند ذكر المهر وعلى السرخسي
حيث لم يجعلها شرطا مطلقا وحاصل الرد أن المختار أنه لا بد من فهم الشهود المراد فان حكم
السامع بان المتكلم أراد من اللفظ ما لم يوضع له لا بد له من قرينة على ارادته ذلك فان لم تكن
فلا بد من اعلام الشهود بمراده ولذا قال في الدراية في تصوير الانعقاد بلفظ الاجارة عند
من يجيزه أن يقول أجرت بنتي ونوى به النكاح وأعلم الشهود اه بخلاف قوله بعتك بنتي
فان عدم قبول المحل للبيع يوجب الحمل على المجازي فهو قرينة يكتفي بها الشهود حتى
لو كانت المعقود عليها أمة لا بد من قرينة زائدة تدل على النكاح من احضار الشهود وذكر
المهر مؤجلا أو معجلا والا فان نوى وصدقه الموهوب له صح وان لم ينو انصرف الى ملك
الرقبة كما في البدائع والظاهر أنه لا بد مع النية من اعلام الشهود وقد رجع شمس الائمة الى
التحقيق حيث قال ولان كلامنا فيما اذا صرحا به ولم يبق احتمال اه هذا حاصل ما في
الفتح وملخصه أنه لا بد في كنايات النكاح من النية مع قرينة أو تصديق القابل للموجب
وفهم الشهود المراد أو اعلامهم به (قوله بلفظ اجارة) أي في الاصح كآجرتك نفسي بكذا
بخلاف لفظ الاستئجار بان جعلت المرأة بدلا مثل استأجرت دارك بنفسي أو ببنتي عند
قصد النكاح كما مر بيانه وعبر هناك بالاستئجار وهنا بالاجارة اشارة للفرق المذكور فلا تكرار
فافهم (قوله ووصية) أي غير مقيدة بالحال كما مر (قوله ورهن) فيه اختلاف المشايخ كما
في البناية ورجح في الولوالجية ما هنا من عدم الصحة ولعل ابن الهمام لم يعتبر القول الآخر
لعدم ظهور وجهه فعد الرهن من قسم ما لا خلاف في عدم الصحة به لانه لا يفيد الملك أصلا
(قوله ونحوها) كاباحة واحلال وتمتع واقالة وخلع كما قدمناه عن الفتح لكن ذكر في النهر أنه
ينبغي أن يقيد الاخير بما اذا لم يجعل بدل الخلع فان جعلت كما اذا قال اجنبي اخلع زوجتك
ينفق هذه فقبل صح أخذا من مسئلة الاجارة (قوله لكن تثبت به) اى بنحو المذكورات (قوله
وكذا تثبت بكل لفظ لا ينعقد به النكاح) هذا ساقط من بعض النسخ وهو الاحسن ولذا
قال ح انه مكرر مع قوله لكن تثبت به الشبهة مع أن قوله بكل لفظ لا ينعقد به النكاح
شامل للفظ لا دخل له أصلا كقوله لها أنت عندي بقالات نم فانه يصدق عليه أنه لفظ
لا ينعقد به النكاح ومع ذلك لا تثبت به الشبهة بخلاف العبارة الاولى فانها وقعت بيانا لنحو
المذكورات في المتن فتختص بكل لفظ يفيد الملك ولا ينعقد به النكاح اه (قوله وألفاظ
مصحفة) من التصحيف وهو تغيير اللفظ حتى يتغير المعنى المقصود من الوضع كما في المصباح
وفي المغرب التصحيف أن يقرأ الشيء على خلاف ما أراده كاتبه أو على غير ما اصطلحوا عليه
(قوله كتجوزت) أي بتقديم الجيم على الزاي قال في المغرب جاز المكان وأجازه وجاوزه وتجاوزه
اذا سار فيه وخلفه وحقيقته قطع جوزه اي وسطه ومنه جاز البيع أو النكاح اذا نفذ
وأجازه القاضي اذا نفذه وحكم به ومنه المجيز الوكيل والوصي لتنفيذه ما أمر به وجوز الحكم
رآه جائزا وتجويز الضراب الدراهم أن يجعلها رائجة جائزة وأجازه بجائزة سنية اذا أعطاه

وكل ما تملك به الرقاب بشرط نية او قرينة وفهم الشهود المقصود (لا) يصح (بلفظ اجارة) براء او بزاي (واعارة ووصية) ورهن ووديعة ونحوها مما لا يفيد الملك لكن تثبت به الشبهة فلا يحد ولها الاقل من المسمى ومهر المثل وكذا تثبت بكل لفظ لا ينعقد به النكاح فليحفظ (والفاظ مصحفة كتجوزت)

مطلب هل ينعقد النكاح بالالفاظ المصحفة نحو تجوزت

عطية ومنها تجوز لوفود للتعطف والتلطف وتجاوز عن المسيء وتجوز عنه أغضى عنه
وعفا وتجوز في الصلاة ترخص فيها وتساهل ومنه تجوز في أخذ الدراهم اه ملخصا
(قوله لصدوره لا عن قصد صحيح) أشار به الى الفرق بينه وبين انعقاده بلفظ أعجمي بان
اللغة الاعجمية تصدر عن تكلم بها عن قصد صحيح بخلاف لفظ التجوز فانه يصدر لا عن
قصد صحيح بل عن تحريف وتصحيف فلا يكون حقيقة ولا مجازا منح ملخصا والتحريف
التغيير وهو المراد بالتصحيف كما مر (قوله تلويح) ليس مراده عزو المسئلة الى التلويح بل
عزو مضمون التعليل لانها غير مذكورة فيه ولا في غيره من الكتب المتقدمة وانما ذكرها
المصنف في متنه وذكر في شرحه المنح انه كثر الاستفتاء عنها في عامة الامصار وانه كتب فيها
رسالة حاصلها اعتماد عدم الانعقاد بهذا اللفظ لانه لم يوضع لتمليك العين للحال وليس لفظ
نكاح ولا تزويج وليس بينه وبين ألفاظ النكاح علاقة مصححة للمجازية عنها كما استعير
لفظ الهبة والبيع للنكاح ومن ثم صرحوا بانه لا ينعقد بلفظ الاحلال والاجارة
والوصية لعدم صحة الاستعارة ولا يصح قياس ذلك على اللغة الاعجمية لعدم القصد الصحيح
كما مر ثم استشهد لذلك بما ذكره المحقق السعد التفتازاني في بحث الحقيقة والمجاز من التلويح
وهو أن اللفظ المستعمل اسمه الاصطلاحي جاريا على القانون اما حقيقة أو مجاز لانه ان
استعمل فيما وضع له فحقيقة وان استعمل في غيره فان كان لعلاقة بينه وبين الموضوع له فمجاز
والا فمرتجل وهو أيضا من قسم الحقيقة لان الاستعمال الصحيح في الغير بلا علاقة وضع
جديد فيكون اللفظ مستعملا فيما وضع له فيكون حقيقة وقيدنا الاستعمال بالصحيح
احترازا عن الغلط مثل استعمال لفظ الارض في السماء من غير قصد الى وضع جديد
اه (قوله ثم الخ) هذا ذكره المصنف أيضا حيث قال عقب عبارة التلويح المذكورة
ثم لو اتفق قوم على النطق بهذه الغلطة بحيث انهم يطلبون بها الدلالة على حل الاستمتاع
وتصدر عن قصد واختيار منهم فالقول بانعقاد النكاح بها وجهه ظاهر لانه والحالة هذه
يكون وضعا جديدا منهم وبانعقاده بين قوم اتفقت كلمتهم على هذه الغلطة أفتى شيخ الاسلام
أبو السعود مفتي الديار الرومية وأما صدورها لا عن قصد الى وضع جديد كما يقع من بعض
الجهلة الاغمار فلا اعتبار به فقد قال في التلويح ان استعمال اللفظ في الموضوع له أو غيره
طلب دلالته عليه وارادته منه فمجرد الذكر لا يكون استعمالا صحيحا فلا يكون وضعا جديدا
اه وحاصل كلام المصنف أنه ان اتفقوا على استعمال التجويز في النكاح بوضع جديد
قصدا يكون حقيقة عرفية مثل الحقائق المرتجلة ومثل الالفاظ الاعجمية الموضوعة
للنكاح فيصح به العقد لوجود طلب الدلالة على المعنى المراد وارادته من اللفظ قصدا
والا فذكر هذا اللفظ بدون ما ذكر لا يكون حقيقة لعدم الوضع ولا مجازا لعدم العلاقة
فلا يصح به العقد لكونه غلطا كما أتى به المصنف تبعا لشيخه العلامة ابن نجيم ومعاصريه
لكن أفتى بخلافه العلامة خير الرملي في الفتاوى الخيرية ونازع المصنف فيما استشهد به
وكذا نازعه في حاشيته على المنح بانه لا دخل لبحث الحقيقة والمجاز المرتب على عدم العلاقة
وقد أقر المصنف بانه تصحيف فكيف يصح ذكر نفي العلاقة بل نسلم كونه تصحيفا بابدال حرف

لصدوره لا عن قصد صحيح بل عن تحريف وتصحيف فلم تكن حقيقة ولا مجازا لعدم العلاقة بل غلطا فلا اعتبار به اصلا تلويح ثم لو اتفق قوم على النطق بهذه الغلطة وصدرت عن قصد كان ذلك وضعا جديدا فيصح به افتى ابو السعود

مكان حرف فلو صدر من عارف لا ينعقد به وهو محل فتوى الشيخ زين بن نجيم ومعاصريه فيقع الدليل فى محله ح والمسئلة لم يوجد فيها نقل بخصوصها عن المشايخ فصارت حادثة الفتوى وقد صرح الشافعية بانه لا يضر من عامى ابدال الزاى جيما وعكسه مع تشديدهم فى النكاح بحيث لم يجوزوه الا بلفظ الانكاح والتزويج والافتاء بحسب الانهاء فاذا سئل المفتى هل ينعقد بلفظ التجويز يجيب بلا لعدم التعرض لذكر التصحيف والاصل عدمه واذا سئل فى عامى قدم الجيم على الزاى بلا قصد استعارة لعدم علمه بها بل قصد حل الاستمتاع باللفظ الوارد شرعا فوقع له ما ذكر فينبغى فيه موافقة الشافعية وبالاولى فيما اذا اتفقت كلمتهم على هذه الغلطة كما قطع به أبو السعود وقد صرحوا بعدم اعتبار الفاظ والتصحيف فى مواضع فاوقعوا الطلاق بالالفاظ المصحفة مع اشتراك الطلاق والنكاح فى أن جدهما جد وهزلهما جد وخطر الفروج وأفتوا بالوقوع فى على الطلاق وانه تعليق يقع به الطلاق عند وقوع الشرط لانه صار بمنزلة ان فعلت فانت كذا ومثله الطلاق يلزمنى لا أفعل كذا مع كونه غلطا ظاهرا لغة وشرعا لعدم وجود ركنه وعدم محلية الرجل للطلاق وقول أبى السعود انه أى هذا الطلاق ليس بصريح ولا كناية نظرا لمجرد اللفظ لا الى الاستعمال الفاشى لعدم وجوده فى بلاده ذا لم نعتبر هذا الغلط الفاحش لزمنا أن لا نعتبره فيما نحن فيه مع فشو استعماله وكثرة دورانه فى ألسنة أهل القرى والامصار بحيث لو لقن أحدهم التزويج لعسر عليه النطق به فلا شك أنهم لا يلحظون استعارة لرد علمهم بعدم العلاقة بل هو تصحيف عليهم فشا فى لسانهم وقد استحسن بعض المشايخ عدم فساد الصلاة بابدال بعض الحروف وان لم يتقارب المخرج لان فيه بلوى العامة فكيف فيما نحن فيه اه ملخصا (قوله وأما الطلاق فيقع بها الخ) أى بالالفاظ المصحفة كتلاق وتلاك وطلاك وطلاغ وتلاغ قال فى البحر فيقع قضاء ولا يصدق الا اذا اشهد على ذلك قبل التكلم بان قال امرأتى تطلب منى الطلاق وأنا لا أطلق فاقول هذا ولا فرق بين العالم والجاهل وعليه الفتوى اه ثم انه لا فرق يظهر بين النكاح والطلاق وقد استدل الخير الرملى على ذلك بما قدمناه من قول قاضيخان انه ينبغى أن يكون النكاح كالطلاق والعتاق فى أنه لا يشترط العلم بمعناه لان العلم بمضمون اللفظ انما يعتبر لاجل القصد فلا يشترط فيما يستوى فيه الجد والهزل اه قال فاذا علمنا أن الطلاق واقع مع التصحيف فينبغى أن يكون النكاح نافذا معه أيضا اه قلت وأما الجواب بان وقوع الطلاق للاحتياط فى الفروج فهو مشترك الالزام على أنه لا احتياط فى التفريق بعد تحقق الزوجية بمجرد التلفظ بلفظ مصحف أو مهمل لا معنى له بل الاحتياط فى بقاء الزوجية حتى يتحقق المزيل فلولا أنهم اعتبروا القصد بهذا اللفظ المصحف بدون وضع جديد ولا علاقة لم يوقعوا به الطلاق لان الغلط الخارج عن الحقيقة والمجاز لا معنى له فعلم أنهم اعتبروا المعنى الحقيقى المراد ولم يعتبروا تحريف اللفظ بل قولهم يقع بها قضاء يفيد أنه يقضى عليه بالوقوع وان قال لم أرد بها الطلاق حملا على أنها من أقسام الصريح ولذا قيد تصديقه بالاشهاد فبالاولى اذا قال العامى جوزت بتقديم الجيم أو زوزت بالزاى بدل الجيم قاصدا به معنى النكاح يصح ويدل عليه أيضا ما قدمناه عن الذخيرة من أنه

واما الطلاق فيقع بها قضاء (ولا) كما فى اوائل الاشباه (بغلط)

اذا

اذا قال جعلت بنتى هذه لك بالف صح لانه أتى بمعنى النكاح والعبرة فى العقود للمعانى دون الالفاظ فهذا التعليل يدل على أن كل ما أفاد معنى النكاح يعطى حكمه لكن اذا كان بلفظ نكاح أو تزويج أو ما وضع لتمليك العين للحال ولا شك أن لفظ جوزت أو زوزت لا يفهم منه العاقدان والشهود الا أنه عبارة عن التزويج ولا يقصد منه الا ذلك المعنى بحسب العرف وقد صرحوا بانه يحمل كلام كل عاقد وحالف وواقف على عرفه واذا وقع الطلاق بالالفاظ المصحفة ولو من عالم كما مر وان لم تكن متعارفة كما هو ظاهر اطلاقهم فيها يصح النكاح من العوام بالمصحفة المتعارفة بالاولى والله تعالى اعلم *(تنبيه)* علم مما قررناه جواز العقد بلفظ أزوجت بالهمزة فى أوله خلافا لما ذكره السيد محمد أبو السعود فى حاشية مسكين عن شيخه من عدم الجواز معللا بانه لم يجده فى كتب اللغة فكان تحريفا وغلطا (قوله احتراما للفروج) أى لخطر أمرها وشدة حرمتها فلا يصح العقد عليها الا بلفظ صريح أو كناية (قوله سماع كل) أى ولو حكما كالكتاب الى غائبة لان قراءته قائمة مقام الخطاب كما مر وفى الفتح ينعقد النكاح من الاخرس اذا كانت له اشارة معلومة (قوله ليتحقق رضاهما) أى ليصدر منهما ما من شأنه ان يدل على الرضا اذ حقيقة الرضا غير مشروطة فى النكاح لصحته مع الاكراه والهزل رحمتى وذكر السيد أبو السعود أن الرضا شرط من جانبها لا من جانب الرجل واستدل لذلك بما صرح به القهستانى فى المهر من فساد العقد اذا كان الاكراه من جهتها وأقول فيه نظر فانه ذكر فى النقاية أن فى النكاح الفاسد لا يجب شئ ان لم يطأها وان وطئها وجب مهر المثل فقال القهستانى عند قوله فى النكاح الفاسد اى الباطل كالنكاح للمحارم المؤبدة والمؤقتة أو باكراه من جهتها الخ فقوله من جهتها معناه أنها اذا اكرهت الزوج على التزوج بها لا يجب عليه شئ لان الاكراه جاء من جهتها فكان فى حكم الباطل لا باطلا حقيقة وليس معناه أن أحدا اكرهها على التزوج ونظير هذه المسئلة ما قالوه فى كتاب الاكراه من أنه لو اكره على طلاق زوجته قبل الدخول بها لزمه نصف المهر ويرجع به على المكره ان كان المكره له أجنبيا فلو كانت الزوجة هى التى أكرهته على الطلاق لم يجب لها شئ نص عليه القهستانى هناك أيضا وأما ما ذكر من أن نكاح المكره صحيح ان كان هو الرجل وان كان هو المرأة فهو فاسد فلم أر من ذكره وان أوهم كلام القهستانى السابق ذلك بل عباراتهم مطلقة فى أن نكاح المكره صحيح كطلاقه وعتقه مما يصح مع الهزل ولفظ المكره شامل للرجل والمرأة فمن ادعى التخصيص فعليه اثباته بالنقل الصريح ثم فرقوا بين الرجل والمرأة فى الاكراه على الزنا فى احدى الروايتين ثم رأيت فى اكراه الكافى للحاكم الشهيد ما هو صريح فى الجواز فانه قال ولو اكرهت على أن تزوجته بالف ومهر مثلها عشرة آلاف زوجها أولياؤها مكرهين فالنكاح جائز ويقول القاضى للزوج ان شئت أتمم لها مهر مثلها وهى امرأتك ان كان كفؤا لها والا فرق بينهما ولا شئ لها الخ فافهم (قوله وشرط حضور شاهدين) أى يشهدان على العقد أما الشهادة على التوكيل بالنكاح فليست بشرط لصحته كما قدمناه عن البحر وانما فائدتها الاثبات عند جحود التوكيل وفى البحر قيدنا الاشهاد بانه خاص بالنكاح لقول الاسبيجابى وأما سائر العقود فتنفذ بغير شهود ولكن الاشهاد عليه مستحب للآية اه وفى

احتراما للفروج (وشرط سماع كل من العاقدين لفظ الآخر) ليتحقق رضاهما (و) شرط (حضور) شاهدين

الواقعات انه واجب فى المداينات وأما الكتابة ففى عتق العبد يستحب أن يكتب للعتق كتابا ويشهد عليه صيانة عن التجاحد كما فى المداينة بخلاف سائر التجارات للحرج لانها مما يكثر وقوعها اه وينبغى أن يكون النكاح كالعتق لانه لاحرج فيه اه *(تنبيه)* أشار بقوله فيما مر ولا المنكوحة مجهولة الى ماذكره فى البحر هنا بقوله ولابد من تمييز المنكوحة عند الشاهدين لتنتفى الجهالة فان كانت حاضرة متنقبة كفى الاشارة اليها والاحتياط كشف وجهها فان لم يروا شخصها وسمعوا كلامها من البيت ان كانت وحدها فيه جاز ولو معها أخرى فلا لعدم زوال الجهالة وكذا اذا وكلت بالتزويج فهو على هذا اه أى ان رأوها أو كانت وحدها فى البيت يجوز أن يشهدوا عليها بالتوكيل اذا جحدته والافلا لاحتمال أن الموكل المرأة الاخرى وليس معناه أنه لايصح التوكيل بدون ذلك وانه يصير العقد عقد فضولى فيصح بالاجازة بعده قولا أو فعلا لما علمته آنفا فافهم ثم قال فى البحر وان كانت غائبة ولم يسمعوا كلامها بان عقد لها وكيلها فان كان الشهود يعرفونها كفى ذكر اسمها اذا علموا أنه أرادها وان لم يعرفوها لابد من ذكر اسمها واسم أبيها وجدها وجوز الخصاف النكاح مطلقا حتى لو وكلته فقال بحضرتهما زوجت نفسى من موكلتى أو من امرأة جعلت أمرها بيدى فانه يصح عنده قال قاضيخان والخصاف كان كبيرا فى العلم يجوز الاقتداء به وذكر الحاكم الشهيد فى المنتقى كما قال الخصاف اه قلت وفى التتارخانية عن المضمرات أن الاول هو الصحيح وعليه الفتوى وكذا قال فى البحر فى فصل الوكيل والفضولى ان المختار فى المذهب خلاف ماقاله الخصاف وان كان الخصاف كبيرا اه وماذكروه فى المرأة يجرى مثله فى الرجل ففى الخانية قال الامام ابن الفضل ان كان الزوج حاضرا مشارا اليه جاز ولو غائبا فلا مالم يذكر اسمه واسم أبيه وجده قال والاحتياط أن ينسب الى المحلة أيضا قيل له فان كان الغائب معروفا عند الشهود قال وان كان معروفا لابد من اضافة العقد اليه وقد ذكرنا عن غيره فى الغائبة اذا ذكر اسمها لاغير وهى معروفة عند الشهود وعلم الشهود أنه أراد تلك المرأة يجوز النكاح اه والحاصل أن الغائبة لابد من ذكر اسمها واسم أبيها وجدها وان كانت معروفة عند الشهود على قول ابن الفضل وعلى قول غيره يكفى ذكر اسمها ان كانت معروفة عندهم والافلا وبه جزم صاحب الهداية فى التجنيس وقال لان المقصود من التسمية التعريف وقد حصل وأقره فى الفتح والبحر وعلى قول الخصاف يكفى مطلقا ولايخفى أنه اذا كان الشهود كثيرين لا يلزم معرفة الكل بل اذا ذكر اسمها وعرفها اثنان منهم كفى والظاهر أن المراد بالمعرفة أن يعرفا أن المعقود عليها هى فلانة بنت فلان الفلانى لامعرفة شخصها وان ذكر الاسم غير شرط بل المراد الاسم أومايعينها مما يقوم مقامه لما فى البحر لوزوجه بنته ولم يسمها وله بنتان لم يصح للجهالة بخلاف ما اذا كانت له بنت واحدة الا اذا سماها بغير اسمها ولم يشر اليها فانه لايصح كما فى التجنيس اه وفيه عن الذخيرة اذا كان للمزوج ابنة واحدة وللقابل ابن واحد فقال زوجت ابنتى من ابنك يجوز النكاح وان كان للقابل ابنان فان سمى أحدهما باسمه صح الخ وفيه عن الخلاصة اذا زوجها أخوها فقال زوجت أختى ولم يسمها جاز ان كانت له أخت واحدة وانظر ماقدمناه عند قوله ولا المنكوحة مجهولة (قوله حرين الخ) قال فى البحر وشرط فى

الشهود

مطلب الخصاف كبير فى العلم يجوز الاقتداء به

(حرين)

الشهود الحرية والعقل والبلوغ والاسلام فلا ينعقد بحضرة العبيد والمجانين والصبيان والكفار فى نكاح المسلم لانه لاولاية لهؤلاء ولافرق فى العبد بين القن والمدبر والمكاتب فلو عتق العبيد أو بلغ الصبيان بعد التحمل ثم شهدوا ان كان معهم غيرهم وقت العقد ممن ينعقد بحضورهم جازت شهادتهم لانهم أهل للتحمل وقد انعقد العقد بغيرهم والافلا كما فى الخلاصة وغيرها (قوله أو حر وحرتين) كذا فى الكنز وقد نسبه المصنف فذكره الشارح لدفع ايهام اختصاص الذكور فى شهادة النكاح كما نبه عليه الخير الرملى (قوله سامعين قولهما معا) فلا ينعقد بحضرة النائمين والاصمين وهو قول العامة وتصحيح الزيلعى الانعقاد بحضرة النائمين دون الاصمين ضعيف رده فى الفتح والبحر وأجاب فى النهر بحمل النائمين على الوسنانين السامعين واعترض بانه حينئذ يكون محل وفاق لاخلاف ثم قال فى النهر وينبغى أن لايختلف فى انعقاده بالاصمين اذا كان كل من الزوج والزوجة أخرس لان نكاحه كما قالوا ينعقد بالاشارة حيث كانت معلومة اه قال فى الفتح ومن اشتراط السماع ماقدمناه فى التزوج بالكتاب من أنه لابد من سماع الشهود مافى الكتاب المشتمل على الخطبة بان تقرأه المرأة عليهم أو سماعهم العبارة عنه بان تقول ان فلانا كتب الى يخطبنى ثم تشهدهم أنها زوجته نفسها اه لكن اذا كان الكتاب بلفظ الامر بان كتب زوجى نفسك منى لايشترط سماع الشاهدين لما فيه بناء على أن صيغة الامر توكيل لانه لايشترط الاشهاد على التوكيل أما على القول بانه ايجاب فيشترط كما فى البحر وقدمنا بيانه فيما مر وخرج بقوله معا مالو سمعا متفرقين بان حضر أحدهما العقد ثم غاب وأعيد بحضرة الآخر أو سمع أحدهما فقط العقد فأعيد فسمعه الآخر دون الاول أو سمع أحدهما الايجاب والآخر القبول ثم أعيد فسمع كل وحده مالم يسمعه أولا لان فى هذه الصور وجد عقدان لم يحضر كل واحد منهما شاهدان كما فى شرح النقاية (قوله على الاصح) راجع لقوله سامعين وقوله معا ومقابل الاول القول بالاكتفاء بمجرد حضورهما ومقابل الثانى ماعن أبى يوسف من انه ان اتحد المجلس جاز استحسانا كما فى الفتح (قوله فاهمين الخ) قال فى البحر جزم فى التبيين بانه لوعقدا بحضرة هنديين لم يفهما كلامهما لم يجز وصححه فى الجوهرة وقال فى الظهيرية والظاهر انه يشترط فهم انه نكاح واختاره فى الخانية فكان هو المذهب لكن فى الخلاصة لو يحسنان العربية فعقدا بها والشهود لايعرفونها اختلف المشايخ فيه والاصح انه ينعقد اه فقد اختلف التصحيح فى اشتراط الفهم اه وحمل فى النهر مافى الخلاصة على القول باشتراط الحضور بلاسماع ولافهم اى وهو خلاف الاصح كما مر ووفق الرحمتى بحمل القول بالاشتراط على اشتراط فهم انه عقد نكاح والقول بعدمه على عدم اشتراط فهم معانى الالفاظ بعد فهم ان المراد عقد النكاح (قوله لنكاح مسلمة) قيد لقوله مسلمين احترازا عن نكاح الذمية فانه لو تزوجها مسلم عند ذميين صح كما يأتى لكنه يوهم ان ماقبله من الشروط يشترط فى انكحة الكفار ايضا مع انها تصح بغير شهود اذا كانوا يدينون ذلك كما سيأتى فى بابه ولدفع ذلك قال فى الهداية ولاينعقد نكاح المسلمين الابحضور شاهدين حرين الخ وقد يجاب بان الكلام فى نكاح المسلمين بدليل انه سينعقد نكاح الكافر بابا على حدة

(مكلفين) أو حر وحرتين (سامعين قولهما معا) على الاصح (فاهمين) انه نكاح على المذهب بحر (مسلمين لنكاح مسلمة

واما كان تزوج المسلم ذمية لا يشترط فيه اسلام الشاهدين احترز عنه بقوله لنكاح مسلم (قوله ولو فاسقين الخ) اعلم ان النكاح له حكمان حكم الانعقاد وحكم الاظهار فالاول ماذكره والثاني انما يكون عند التجاحد فلا يقبل في الاظهار الا شهادة من تقبل شهادته في سائر الاحكام كما في شرح الطحاوي فلذا انعقد بحضور الفاسقين والاعميين والمحدودين في قذف وان لم يتوبا وابني العاقدين وان لم يقبل اداؤهم عند القاضي كانعقاده بحضرة العدوين بحر (قوله او محدودين في قذف) أي وقد تابا قال في النهر وهذا القيد لا بد منه والا لزم التكرار اه واعترض بان المقصود من اطلاق المصنف الاشارة الى خلاف الشافعي في الفاسق المعلن والمحدود قبل التوبة اما المستور والمحدود التائب فلا خلاف له فيهما كما في شرح المجمع والحقائق وايضا فالمحدود أخص مطلقا من الفاسق وذكر الاخص بعد الاعم واقع في أفصح الكلام على انهم صرحوا بانه اذا قوبل الخاص بالعام يراد به ما عدا الخاص لكن في المغني ان عطف الخاص على العام مما تفردت به الواو وحتى لكن الفقهاء يتسامحون في عطفه باو قلت وصرح بعضهم بجوازه بثم وباو كما في حديث ومن كانت هجرته الى دنيا يصيبها او امرأة ينكحها (قوله او اعميين) كذا في الهداية والكنز والوقاية والمختار والاصلاح والجوهرة وشرح النقاية والفتح والخلاصة وهو مخالف لقوله في الخانية ولا تقبل شهادة الاعمى عندنا لانه لا يقدر على التمييز بين المدعي والمدعى عليه والاشارة اليهما فلا يكون كلامه شهادة ولا ينعقد النكاح بحضرته اه والمختار ما عليه الاكثرون نوح (قوله وان لم يثبت النكاح بهما) اى بالابنين اى بشهادتهما فقوله بالابنين بدل من الضمير المجرور وفي نسخة لهما اى للزوجين وقد اشار الى ما قدمناه من الفرق بين حكم الانعقاد وحكم الاظهار اى ينعقد النكاح بشهادتهما وان لم يثبت بها عند التجاحد وليس هذا خاصا بالابنين كما قدمناه (قوله ان ادعى القريب) اى لو كانا ابنيه وحده او ابنيها وحدها فادعى احدهما النكاح وجحده الآخر لا تقبل شهادة ابني المدعي له بل تقبل عليه ولو كانا ابنيهما لا تقبل شهادتهما للمدعي ولا عليه لانها لا تخلو عن شهادتهما لاصلهما وكذا لو كان أحدهما ابنها والآخر ابنه لا تقبل أصلا كما في البحر (قوله كما صح الخ) لان الشهادة انما شرطت في النكاح لما فيه من اثبات ملك المتعة له عليها تعظيما لجزء الآدمي لا لثبوت ملك المهر لها عليه لان وجوب المال لا تشترط فيه الشهادة كالبيع وغيره وللذمي شهادة على مثله لولايته عليه وهذا عندهما وقال محمد وزفر لا يصح وتمامه في الفتح وغيره وأراد بالذمية الكتابية كما في القهستاني قال ح فخرج غير الكتابية كما سيأتي في فصل المحرمات ودخل الحربية الكتابية وان كره نكاحها في دار الحرب كما ذكره الشارح في محرمات شرح الملتقى اه (قوله ولو مخالفين لدينها) كما لو كانا نصرانيين وهي يهودية وشمل اطلاقه الذميين غير الكتابيين كمجوسيين والظاهر انه احترز بهما عن الحربيين لقول الزيلعي وللذمي شهادة على مثله فافاد أن شهادة الحربي على الذمي لا تقبل والمستأمن حربي افاده السيد ابو السعود (قوله مع انكاره) اى انكار المسلم العقد على الذمية اما عند انكارها فمقبول عندهما مطلقا وقال محمد ان قالا كان معنا مسلمان وقت العقد قبل والا وعلى هذا الخلاف لو اسلما وأديا نهر (قوله والاصل عندنا الخ)

مطلب في عطف الخاص على العام

ولو فاسقين او محدودين في قذف او اعميين او ابني الزوجين او ابني احدهما وان لم يثبت النكاح بهما بالابنين (ان ادعى القريب كما صح نكاح مسلم ذمية عند ذميين) ولو مخالفين لدينها (وان لم يثبت النكاح بهما مع انكاره) والاصل عندنا ان كل من ملك قبول النكاح بولاية نفسه انعقد بحضرته

عبارة النهر قال الاسبيجابي والاصل ان كل من صلح أن يكون وليا فيه بولاية نفسه صلح أن يكون شاهدا فيه وقولنا بولاية نفسه لاخراج المكاتب فانه وان ملك تزويج أمته لكن لا بولاية نفسه بل بما استفاده من المولى اه وهذا يقتضي عدم انعقاده بالمحجور عليه ولم أره اه (قوله أمر الاب رجلا) اى وكله والضمير البارز في صغيرته للاب والمستتر في زوجها للرجل المأمور وكونه رجلا مثال فلو كان امرأة صح لكن اشترط أن يكون معها رجلان او رجل وامرأة كما أفاده في البحر (قوله لانه يجعل عاقدا حكما) لان الوكيل في النكاح سفير ومعبر ينقل عبارة الموكل فاذا كان الموكل حاضرا كان مباشرا لان العبارة تنتقل اليه وهو في المجلس وليس المباشر سوى هذا بخلاف ما اذا كان غائبا لان المباشر مأخوذ في مفهومه الحضور فظهر أن انزال الحاضر مباشرا جبرى فاندفع ما أورده في النهاية من انه تكلف غير محتاج اليه فان الاب يصلح شاهدا فلا حاجة الى اعتباره مباشرا الا في مسئلة البنت البالغة فتح ملخصا وتمامه في البحر (قوله والالا) اى وان لم يكن حاضرا لا يصح لان انتقال العبارة اليه حال عدم الحضور لا يصير به مباشرا (قوله ولو زوج بنته البالغة العاقلة) كونها بنته غير قيد فانه لو وكلت رجلا غيره فكذلك كما في الهندية وقيد بالبالغة لانها لو كانت صغيرة لا يكون الولي شاهدا لان العقد لا يمكن نقله اليها بحر وبالعاقلة لان المجنونة كالصغيرة أفاده ط (قوله لانها تجعل عاقدة) لانتقال عبارة الوكيل اليها وهي في المجلس فكانت مباشرة ضرورة ولانه لا يمكن جعلها شاهدة على نفسها (قوله والالا) أى وان لم تكن حاضرة لا يكون العقد نافذا بل موقوفا على اجازتها كما في الجوهرة لانه لا يكون أدنى حالا من الفضولي وعقد الفضولي ليس بباطل ط عن أبي السعود (قوله جعل مباشرا) لانه اذا كان في المجلس تنتقل العبارة اليه كما قدمناه (قوله ثم انما تقبل شهادة المأمور) يعني عند التجاحد وارادة الاظهار أما من حيث الانعقاد الذي الكلام فيه فهي مقبولة مطلقا كما لا يخفى وأشار الى أنه يجوز له أن يشهد اذا تولى العقد ومات الزوج وأنكرت ورثته كما حكي عن الصفار قال وينبغي أن يذكر العقد لا غير فيقول هذه منكوحته وكذلك قالوا في الاخوين اذا زوجا اختهما ثم أرادا أن يشهدا على النكاح ينبغي أن يقولا هذه منكوحته بحر عن الذخيرة (قوله ائلا يشهد على فعل نفسه) يرد عليه شهادة نحو القباني والقاسم لانه يقبل مع بيانه أنه فعله شرنبلالية أقول لا يخفى أن العقد انما لزم بفعل العاقد فشهادته على فعل نفسه شهادة على أنه هو الذي ألزم موجبات العقد فتلغو بخلاف القباني والقاسم فان فعلهما غير ملزم أما القباني فظاهر وأما القاسم فلما في شهادات البزازية من أن وجه القبول أن الملك لا يثبت بالقسمة بل بالتراضي أو باستعمال القرعة ثم التراضي عليه اه فافهم (قوله ولو زوج المولى عبده) اى أو أمته كما في الفتح وقوله بحضرته اى العبد وقوله وواحد بالجر عطفا على هذا الضمير وقوله لم يجز على الظاهر ذكره في النهر ونقله السيد أبو السعود عن الدراية فيما لو زوج أمته ولا فرق بينها وبين العبد وذكر في البحر أنه رجحه في الفتح بان مباشرة السيد ليس فكالمعبر عنهما في التزوج مطلقا والاصح في مسئلة وكيله اى فيما لو زوج وكيل السيد العبد بحضوره مع آخر فانه لا يصح (قوله صح) وقيل لا يصح لانتقاله الى السيد لان العبد

(أمر) الاب (رجلا أن يزوج صغيرته فزوجها عند رجل أو امرأتين و) الحال أن (الاب حاضر صح) لانه يجعل عاقدا حكما (والالا) ولو زوج بنته البالغة العاقلة (بحضر شاهد واحد جاز ان) كانت ابنته (حاضرة) لانها تجعل عاقدة (والالا) الاصل أن الآمر متى حضر جعل مباشرا ثم انما تقبل شهادة المأمور اذا لم يذكر أنه عقده لئلا يشهد على فعل نفسه ولو زوج المولى عبده البالغ بحضرته وواحد لم يجز على الظاهر ولو أذن له فعقد بحضرة المولى ورجل صح

وكيل عنه قال فى الفتح والاصح الجواز بناء على منع كونهما أى العبد والامة وكيلين لان الاذن فك الحجر عنهما فيتصرفان بعد ذلك باهليتهما لا بطريق النيابة (قوله والفرق لا يخفى) هو ماذكرناه عن الفتح من أن مباشرة السيد العقد ليس فكا للحجر عن العبد فى التزوج فلا ينتقل العقد اليه بل يبقى السيد هو العاقد ولا يصلح شاهدا بخلاف اذنه له به فان العبد ممنوع عن النكاح لحق السيد لا لعدم أهليته فبالاذن يصير أصيلا لا نائبا فلا ينتقل العقد الى السيد ويصلح شاهدا فيصح بحضرته (قوله مالم يقل الموجب بعده) اى بعد قول الآخر زوجت أو نعم لان قول الآخر ذلك يكون ايجابا فيحتاج الى قول الاول قبلت وسماه موجبا نظرا الى الصورة (قوله لان زوجنى استخبار) المسئلة من الخانية وتقدم أنه لو صرح بالاستفهام فقال هل أعطيتنيها فقال أعطيتكها وكان المجلس للنكاح ينعقد فهذا أولى بالانعقاد فاما أن يكون فى المسئلة روايتان أو يحمل هذا على أن المجلس ليس لعقد النكاح وقال فى كافى الحاكم واذا قال رجل لامرأة أتزوجك بكذا أم كذا فقالت قد فعلت فهو بمنزلة قوله قد تزوجتك وليس يحتاج فى هذا الى أن يقول الزوج قد قبلت وكذلك اذا قال قد خطبتك الى نفسى بالف درهم فقالت قد زوجتك نفسى هذا كله جائز اذا كان عليه شهود لان هذا كلام الناس وليس بقياس اه رحمتى (قوله لانه توكيل) أى فيكون كلام الثانى قائما مقام الطرفين وقيل انه ايجاب زمر فيه ط (قوله لم يصح) لان الغائبة يشترط ذكر اسمها واسم أبيها وجدها وتقدم أنه اذا عرفها الشهود يكفى ذكر اسمها فقط خلافا لابن الفضل وعند الخصاف يكفى مطلقا والظاهر أنه فى مسئلتنا لا يصح عند الكل لان ذكر الاسم وحده لا يصرفها عن المراد الى غيره بخلاف ذكر الاسم منسوبا الى أب آخر فان فاطمة بنت أحمد لا تصدق على فاطمة بنت محمد تأمل وكذا يقال فيما لو غلط فى اسمها (قوله الا اذا كانت حاضرة الخ) راجع الى المسئلتين أى فانها لو كانت مشارا اليها وغلط فى اسم أبيها أو اسمها لا يضر لان تعريف الاشارة الحسية أقوى من التسمية لما فى التسمية من الاشتراك العارض فتلغو التسمية عندها كما لو قال اقتديت بزيد هذا فاذا هو عمرو فانه يصح (قوله ولو له بنتان الخ) أى بان كان اسم الكبرى مثلا عائشة والصغرى فاطمة فقال زوجتك بنتى فاطمة وقبل صح العقد عليها وان كانت عائشة هى المرادة وهذا اذالم يصفها بالكبرى أما لو قال زوجتك بنتى الكبرى فاطمة فنى الولوالجية يجب أن لا ينعقد العقد على احداهما لانه ليس له ابنة كبرى بهذا الاسم اه ونحوه فى الفتح عن الخانية ولا تنفع النية هنا ولا معرفة الشهود بعد صرف اللفظ عن المراد كما قلنا ونظير هذا ما فى البحر عن الظهيرية لو قال أبو الصغيرة لابى الصغير زوجت ابنتى ولم يزد عليه شيأ فقال أبو الصغير قبلت يقع النكاح للاب هو الصحيح ويجب أن يحتاط فيه فيقول قبلت لابنى اه وقال فى الفتح بعد أن ذكر المسئلة بالفارسية يجوز النكاح على الاب وان جرى بينهما مقدمات النكاح للابن هو المختار لان الاب أضافه الى نفسه بخلاف ما لو قال أبو الصغيرة زوجت بنتى من ابنك فقال أبو الابن قبلت ولم يقل لابنى يجوز النكاح للابن لاضافة المزوج النكاح الى الابن بيقين وقول القابل قبلت جواب له والجواب يتقيد بالاول فصار كما لو قال قبلت لابنى اه قلت

والفرق لا يخفى (ولو قال) رجل لآخر (زوجنى ابنتك فقال) الآخر (زوجت أو) قال (نعم) مجيبا له (لم يكن نكاحا مالم يقل) الموجب بعده (قبلت) لان زوجنى استخبار وليس بعقد بخلاف زوجنى لانه توكيل (غلط وكيلها بالنكاح فى اسم ابيها بغير حضورها لم يصح) للجهالة وكذا لو غلط فى اسم بنته الا اذا كانت حاضرة واشار اليها فيصح ولو له بنتان اراد تزويج الكبرى فغلط فسماها باسم الصغرى

وبه يعلم بالاولى حكم ما يكثر وقوعه حيث يقول زوج ابنتك لابنى فيقول له زوجتك فيقول الاول قبلت فيقع العقد للاب والناس عنه غافلون وقد سئلت عنه فاجبت بذلك وبانه لا يمكن للاب تطليقها وعقده للابن ثانيا لحرمتها على الابن مؤبدا ومثله ما يقع كثيرا أيضا حيث يقول زوجنى بنتك لابنى فيقول زوجتك فان قال الاول قبلت انعقد النكاح لنفسه والاثم ينعقد أصلا لاله ولا لابنه كما أفتى به فى الخيرية وبقى ما اذا قال زوج بنتك من ابنى فقال وهبتها لك أو زوجتها لك فيصح للابن بخلاف مامر عن الظهيرية لانه ليس فيه الا الخطبة أما هنا فقوله زوج بنتك من ابنى توكيل حتى لم يحتج بعده الى قبول فيصير قول الآخر وهبتها لك معناه زوجتها لابنك لاجلك ولا فرق فى العرف بين زوجتها لك ووهبتها لك كذا حرره فى الفتاوى الخيرية والظاهر أنه لو قال زوجتك لا يصح لاحد الا اذا قال الآخر قبلت فيصح له وبقى أيضا قولهم زوجتك بنتى لابنك فيقول قبلت ويظهر لى أنه ينعقد للاب لاسناد التزويج وقول أبى البنت لابنك معناه لاجل ابنك فلا يفيد وكذا لو قال الآخر قبلت لابنى لا يفيد أيضا نعم لو قال أعطيتك بنتى لابنك فيقول قبلت فالظاهر أنه ينعقد للابن لان قوله أعطيتك بنتى لابنك معناه فى العرف أعطيتك بنتى زوجة لابنك وهذا المعنى وان كان هو المراد عرفا من قولهم زوجتك بنتى لابنك لكنه لا يساعده اللفظ كما علمت والنية وحدها لا تنفع كما مر والله سبحانه أعلم وأما ما فى الخيرية فيمن خطب لابنه بنت أخيه فقال أبوها زوجتك بنتى فلانة لابنك وقال الآخر تزوجت أجاب لا ينعقد لان التزوج غير التزويج اه ففيه نظر بل لم ينعقد للابن لقول أبى البنت زوجتك بكاف الخطاب ولا لابيه لكونه عم البنت حتى لو كان أجنبيا عنها انعقد النكاح له بل هو أولى بالانعقاد له عن المسئلة المارة عن الظهيرية لحصول الاضافة له فى الايجاب والقبول بخلاف ما فى الظهيرية وكون مصدر زوجتك التزويج ومصدر تزوجت التزوج لا يظهر وجها اذ لا يلزم اتحاد المادة فى الايجاب والقبول فضلا عن اتحاد الصيغة فلو قال زوجتك فقال قبلت أو رضيت جاز فتأمل (قوله صح الخ) فى الفتح عن الفتاوى قيل لا يصح وان قبل عن الزوج انسان واحد لانه نكاح بغير شهود لان القوم كلهم خاطبون من تكلم ومن لا لان التعارف هكذا أن يتكلم واحد ويسكت الباقون والخاطب لا يصير شاهدا وقيل يصح وهو الصحيح وعليه الفتوى لانه لا ضرورة فى جعل الكل خاطبا فيجعل المتكلم فقط والباقى شهود اه ونقل بعده فى البحر عن الخلاصة أن المختار عدم الجواز اه ولا يخفى أن لفظ الفتوى آكد ألفاظ التصحيح ووفق بعضهم بحمل ما فى الخلاصة على ما اذا قبلوا جميعا وأقول ينافيه قول الخلاصة وقبل واحد من القوم ومثله مامر عن الفتح وان قبل عن الزوج انسان واحد فافهم (قوله لم يكن له الامر الخ) ذكر الشارح فى آخر باب الامر باليد نكحها على أن أمرها بيدها صح اه لكن ذكر فى البحر هناك أن هذا لو ابتدأت المرأة فقالت زوجت نفسى على أن أمرى بيدى أطلق نفسى كلما أريد أو على أنى طالق فقال قبلت وقع الطلاق وصار الامر بيدها أما لو بدأ هو لا تطلق ولا يصير الامر بيدها اه (قوله بقى الخيار) أى للموكل (قوله ولها الاقل) أى اذا اختار الفسخ فان كان المسمى أقل من مهر مثلها فهولها لانها رضيت به فكانت مسقطة مازاد عنه الى

صح للصغرى خانية (ولو بعث) مريد النكاح (اقواما للخطبة فزوجها الاب) أو الولى (بحضرتهم صح) فيجعل المتكلم فقط خاطبا والباقى شهودا به يفتى فتح (فروع) قال زوجنى ابنتك على ان امرها بيدك لم يكن له الامر لانه تفويض قبل النكاح وكله بان يزوجه فلانة بكذا فزاد الوكيل فى المهر لم ينفذ فلو لم يعلم حتى دخل بقى الخيار بين اجازته وفسخه ولها الاقل من المسمى ومهر المثل لان الموقوف كالفاسد تزوج بشهادة الله ورسوله لم يجز بل

مهر المثل وان كان مهر المثل أقل فهو لها لان الزيادة عليه لم تلزم الا بالتسمية فى ضمن العقد فاذا فسد العقد فسد ما فى ضمنه ولما كان العقد هنا موقوفا لا فاسدا أجاب بقوله لان الموقوف كالفاسد أفاده الرحمتى وبه ظهر أن المراد بالمسمى ما سماه الوكيل لها لا ما سماه الموكل للوكيل فانه لا وجه له فافهم (قوله قيل يكفر) لانه اعتقد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عالم الغيب قال فى التتارخانية وفى الحجة ذكر فى الملتقط أنه لا يكفر لان الاشياء تعرض على روح النبى صلى الله عليه وسلم وأن الرسل يعرفون بعض الغيب قال تعالى عالم الغيب فلا يظهر على غيبه أحدا الا من ارتضى من رسول اه قلت بل ذكروا فى كتب العقائد أن من جملة كرامات الاولياء الاطلاع على بعض المغيبات وردوا على المعتزلة المستدلين بهذه الآية على نفيها بان المراد الاظهار بلا واسطة والمراد من الرسول الملك أى لا يظهر على غيبه بلا واسطة الا الملك أما النبى والاولياء فيظهرهم عليه بواسطة الملك أو غيره وقد بسطنا الكلام على هذه المسئلة فى رسالتنا المسماة سل الحسام الهندى لنصرة سيدنا خالد النقشبندى فراجعها فان فيها فوائد نفيسة والله تعالى أعلم

قيل يكفر والله اعلم

(فصل فى المحرمات)

(فصل) فى المحرمات

أسباب التحريم انواع
قرابة مصاهرة رضاع
جمع ملك شرك ادخال
أمة على حرة فهى سبعة
ذكرها المصنف بهذا
الترتيب وبقى التطليق ثلاثا
وتعلق حق الغير بنكاح
أو عدة ذكرهما فى الرجعة

شروع فى بيان شرط النكاح أيضا فان منه كون المرأة محللة لتصير محلا له وأفرده بفصل على حدة لكثرة شعبه بحر (قوله قرابة) كفروعه وهم بناته وبنات أولاده وان سفلن وأصوله وهم امهاته وأمهات أمهاته وآبائه وان علون وفروع أبويه وان نزلن فتحرم بنات الاخوة والاخوات وبنات أولاد الاخوة والاخوات وان نزلن وفروع اجداده وجداته ببطن واحد فلهذا تحرم العمات والخالات وتحل بنات العمات والاعمام والخالات والاخوال فتح (قوله مصاهرة) كفروع نسائه المدخول بهن وان نزلن وأمهات الزوجات وجداتهن بعقد صحيح وان علون وان لم يدخل بالزوجات وتحرم موطوآت آبائه وأجداده وان علوا ولو بزنا والمعقودات لهم عليهن بعقد صحيح وموطوآت أبنائه وأبناء أولاده وان سفلوا ولو بزنا والمعقودات لهم عليهن بعقد صحيح فتح وكذا المقبلات أو الملموسات بشهوة لاصوله أو فروعه أو من قبل أو لمس أصولهن أو فروعهن (قوله رضاع) فيحرم به ما يحرم من النسب الا ما استثنى كما سيأتى فى بابه وهذه الثلاثة محرمة على التأبيد (قوله جمع) أى بين المحارم كاختين ونحوهما أو بين الاجنبيات زيادة على أربع (قوله ملك) كنكاح السيد أمته والسيدة عبدها فتح وعبر بدل الملك بالتنافى أى لان المالكية تنافى المملوكية كما سيأتى بيانه وشمل ملكه لبعضها أو ملكها لبعضه (قوله شرك) عبارة الفتح عدم الدين السماوى كالمجوسية والمشركة اه وتشمل أيضا المرتدة ونافية الصانع تعالى (قوله ادخال أمة على حرة) أدخله الزيلعى فى حرمة الجمع فقال وحرمة الجمع بين الحرة والامة والحرة متقدمة وهو الانسب بحر أى للضبط وتقليل الاقسام وكذا فعل فى الفتح لكن الاولى أن يقال والحرة غير متأخرة ليشمل ما لو تزوجهما فى عقد واحد ففى الزيلعى صح نكاح الحرة وبطل نكاح الامة (قوله وبقى الخ) زاد فى شرحه على الملتقى اثنين آخرين أيضا حيث قال قلت وبقى من المحرمات الخنثى المشكل لجواز ذكورته والجنية وانسان الماء لاختلاف الجنس اه قلت وكأنه استغنى هنا عن ذكرهما

بما قدمه أول النكاح ويزاد خامس سيذكره فى بابه وهو حرمة اللعان وقد نظمت السبعة مع الخمسة المزيدة بقولى

أنواع تحريم النكاح سبع *	قرابة ملك رضاع جمع
كذاك شرك نسبة المصاهره *	وأمة عن حرة مؤخره
وزيد خمسة اتتك بالبيان *	تطليقه لها ثلاثا واللعان
تعلق بحق غير من نكاح *	أو عدة خنوثة بلا اتضاح
وآخر الكل اختلاف الجنس *	كالجن والمائى لنوع الانس

(حرم) على المتزوج ذكرا
كان أو انثى نكاح (أصله
وفرعه) علا أو نزل (وبنت
أخيه واخته وبنتها) ولو
من زنا (وعمته وخالته)

(قوله حرم على المتزوج) اى مريد التزوج وقوله ذكرا كان أو أنثى بيان لفائدة ارجاع الضمير الى المتزوج الشامل لهما الا الى الرجل فان ما يحرم على الرجل يحرم على الانثى الا ما يختص باحد الفريقين بدليله فالمراد هنا أن الرجل كما يحرم عليه تزوج أصله أو فرعه كذلك يحرم على المرأة تزوج أصلها أو فرعها وكما يحرم عليه تزوج بنت أخيه يحرم عليها تزوج ابن أخيها وهكذا فيؤخذ فى جانب المرأة نظير ما يؤخذ فى جانب الرجل لا عينه وهذا معنى قوله فى المنح كما يحرم على الرجل أن يتزوج بمن ذكر يحرم على المرأة أن تتزوج بنظير من ذكر اه فلا يقال انه يلزم أن يصير المعنى يحرم على المرأة أن تتزوج بنت أخيها لان نظير بنت الاخ فى جانب الرجل ابن الاخ فى جانب المرأة ولا يرد أيضا أنه يلزم من حرمة تزوج الرجل باصله كأمه حرمة تزوجها بفرعها لان التصريح باللازم غير معيب فافهم (قوله علا أو نزل) نشر على ترتيب اللف وتفكيك الضمائر اذا ظهر المراد يقع فى الكلام الفصيح فافهم (قوله واخته) عطف على بنت لا على اخيه بقرينة قوله وبنتها الكنه مجرور ربالنظر للشرح مرفوع بالنظر للمتن ح لان المضاف وهو نكاح الداخل على قوله اصله من كلام الشارح (قوله ولو من زنا) اى بان يزنى الزانى ببكر ويمسكها حتى تلد بنتا بحر عن الفتح قال الحانوتى ولا يتصور كونها ابنته من الزنا الا بذلك اذ لا يعلم كون الولد منه الا به اه اى لانه لو لم يمسكها يحتمل أن غيره زنى بها لعدم الفراش النافى لذلك الاحتمال قال ح قوله ولو من زنا تعميم بالنظر الى كل ما قبله اى لا فرق فى أصله أو فرعه او اخته أن يكون من الزنا أولا وكذا اذا كان له اخ من الزنا له بنت من النكاح أو من النكاح له بنت من الزنا وعلى قياسه قوله وبنتها او عمته وخالته اى اخته من النكاح لها بنت من الزنا ومن الزنا لها بنت من النكاح أو من الزنا لها بنت من الزنا وكذا أبوه من النكاح له أخت من الزنا أو من الزنا له أخت من النكاح أو من الزنا له أخت من الزنا وكذا أمه من النكاح لها أخت من الزنا أو من الزنا لها أخت من النكاح أو من الزنا لها أخت من الزنا اذا عرفت هذا فكان ينبغى أن يؤخر التعميم عن قوله وخالته اه قلت لكن ما ذكره الشارح أحوط لانه اقتصر على ما رآه منقولا فى البحر عن الفتح حيث قال ودخل فى البنت بنته من الزنا فتحرم عليه بصريح النص لانها بنته لغة والخطاب انما هو باللغة العربية ما لم يثبت نقل كلفظ الصلاة ونحوه فيصير منقولا شرعيا وكذا أخته من الزنا وبنت أخيه وبنت أخته أو ابنه منه اه فلو أخر التعميم عن الكل كان غير مصيب فى اتباع النقل على أن ما ذكره فى البحر هنا مخالف لما ذكره نفسه فى كتاب الرضاع من أن البنت من الزنا لا تحرم على عم الزانى

وخاله لانه لم يثبت نسبها من الزانى حتى يظهر فيها حكم القرابة وأما التحريم على آباء الزانى
وأولاده فلاعتبار الجزئية ولاجزئية بينها وبين العم والخال اه ومثله فى الفتح هنا عن
التجنيس وسنذكر عبارة التجنيس قريبا فافهم *(تنبيه)* ذكر فى البحر انه دخل بنت الملاعنة
ايضا فلها حكم البنت هنا لانه بسبيل من ان يكذب نفسه ويدعيها فيثبت نسبها منه كما فى الفتح
قال وقدمنا فى باب المصرف عن المعراج ان ولد ام الولد الذى نفاه لا يجوز دفع الزكاة اليه
ومقتضاه ثبوت البنتية فيما يبنى على الاحتياط فلا يجوز لولده ان يتزوجها لانها اخته احتياطا
ويتوقف على نقل ويمكن ان يقال فى بنت الملاعنة انها تحرم باعتبار انها ربيبة وقد دخل
بامها الملاعن كما فى الفتح كما لا يخفى انتهى لكن ثبوت اللعان لا يتوقف على الدخول بامها
وحينئذ فلا يلزم ان تكون ربيبته نهر (قوله فهذه السبعة الخ) لكن اختلف فى توجيه حرمة
الجدات وبنات البنات فقيل بوضع اللفظ وحقيقته لان الام فى اللغة الاصل والبنت الفرع
فيكون الاسم حينئذ من قبيل المشكك وقيل بعموم المجاز وقيل بدلالة النص والكل صحيح
وتمامه فى البحر وافاد ان حرمة البنت من الزنا بصريح النص المذكور كما تقدم (قوله ويدخل
عمة جده وجدته) اى فى قول المتن وعمته كما دخلت فى قوله تعالى وعماتكم ومثله قوله وخالتهما
كما فى الزيلعى ح (قوله الاشقاء وغيرهن) لا يختص هذا التعميم بالعمة والخالة فان جميع
ما تقدم سوى الاصل والفرع كذلك كما افاده الاطلاق لكن فائدة التصريح به هنا التنبيه
على مخالفته لما بعده كما تعرفه فافهم (قوله واما عمة عمة امه الخ) قال فى النهر واما عمة العمة
وخالة الخالة فان كانت العمة القربى لامه لا تحرم والا حرمت وان كانت الخالة القربى لابيه
لا تحرم والا حرمت لان أبا العمة حينئذ يكون زوج أم أبيه فعمتها أخت زوج الجدة أم الاب
وأخت زوج الام لا تحرم فاخت زوج الجدة بالاولى وأم الخالة القربى تكون امرأة الجد أبى
الام فاختها أخت امرأة أبى الام واخت امرأة الجد لا تحرم اه والمراد من قوله لامه ان تكون
العمة اخت ابيه لام احترازا عما اذا كانت اخت ابيه لاب اولاب وام فان عمة هذه العمة
لا تحل لانها تكون اخت الجد ابى الاب والمراد من قوله وان كانت الخالة القربى لابيه ان
يكون اخت امه لابيها احترازا عما اذا كانت اختها لامها او شقيقة فان خالة هذه الخالة تكون
اخت جدته ام امه فلا تحل وكأن الشارح فهم من قول النهر لامه وقوله لابيه ان الضمير فيهما
راجع الى مريد النكاح كما هو المتبادر منه فقال ما قال وليس كذلك لما علمته فكان عليه أن يقول
واما عمة العمة لام وخالة الخالة لاب ويمكن تصحيح كلامه بان تقيد العمة القربى بكونها اخت
الجد لامه والخالة القربى بكونها اخت الجدة لابيها كما اوضحه المحشى واما على اطلاقه ففيه
صحيح (قوله بنت زوجته الموطوءة) اى سواء كانت فى حجره اى كنفه ونفقته اولا وذكر الحجر
فى الآية خرج مخرج العادة او ذكر للتشنيع عليهم كما فى البحر واحترز بالموطوءة عن غيرها
فلا تحرم بنتها بمجرد العقد وفى ح عن الهندية ان الخلوة بالزوجة لا تقوم مقام الوطء فى تحريم
بنتها اه قلت لكن فى التجنيس عن اجناس الناطفى قال فى نوادر ابى يوسف اذا خلا بها فى
صوم رمضان او حال احرامه لم يحل له ان يتزوج بنتها وقال محمد يحل فان الزوج لم يجعل واطئا
حتى كان لها نصف المهر اه وظاهره ان الخلاف فى الخلوة الفاسدة اما الصحيحة فلا خلاف

فهذه السبعة مذكورة فى
آية حرمت عليكم أمهاتكم
ويدخل عمة جده وجدته
وخالتهما الاشقاء وغيرهن
واما عمة عمة امه وخالة خالة
أبيه فحلال كبنت عمه وعمته
وخاله وخالته لقوله تعالى
واحل لكم ما وراء ذلكم
(و) حرم بالمصاهرة (بنت
زوجته الموطوءة

فى انها تحرم البنت تامل وسيأتى تمام الكلام عليه فى باب المهر عند ذكر احكام الخلوة ويشترط
وطؤها فى حال كونها مشتهاة اما لو دخل بها صغيرة لا تشتهى فطلقها فاعتدت بالاشهر ثم
تزوجت بغيره فجاءت ببنت حل لو اطلى امها قبل الاشتهاء التزوج بها كما يأتى متنا وكذا يشترط
فيه ان يكون فى حال الوطء مشتهى كما نذكره هناك (قوله وام زوجته) خرج ام امته فلا
تحرم الا بالوطء او دواعيه لان لفظ النساء اذا أضيف الى الازواج كان المراد منه الحرائر كما فى
الظهار والايلاء بحر وأراد بالحرائر النساء المعقود عليهن ولو امة لغيره كما افاده الرحمتى
وأبو السعود (قوله وجداتها مطلقا) أى من قبل ابيها او امها وان علون بحر (قوله بمجرد
العقد الصحيح) يفسره قوله وان لم توطأ ح (قوله الصحيح) احترازا عن النكاح الفاسد فانه
لا يوجب بمجرده حرمة المصاهرة بل بالوطء أو ما يقوم مقامه من المس بشهوة والنظر بشهوة لان
الاضافة لا تثبت الا بالعقد الصحيح بحر أى الاضافة الى الضمير فى قوله تعالى وأمهات
نسائكم أو فى قوله وأم زوجته ويوجد فى بعض النسخ زيادة قوله فالفاسد لا يحرم الا بمس
بشهوة ونحوه (قوله الزوجة) أبدله فى الدرر بالام وهو سبق قلم (قوله ويدخل) أى فى قوله
وبنت زوجته بنات الربيبة والربيب وثبت حرمتهن بالاجماع وقوله تعالى وربائبكم بحر
(قوله وفى الكشاف الخ) تبع فى النقل عنه صاحب البحر ولا يخفى ان المتون طافحة بان اللمس
ونحوه كالوطء فى ايجابه حرمة المصاهرة من غير اختصاص بموضع دون موضع لكن لما كانت
الآية مصرحة بحرمة الربائب بقيد الدخول وبعدمها عند عدمه كان ذلك مظنة أن يتوهم
أن خصوص الدخول هنا لا بد منه وأن تصريحهم بان اللمس ونحوه يوجب حرمة المصاهرة
مخصوص بما عدا الربائب لظاهر الآية فنقل التصريح عن أبى حنيفة بانه قائم مقام الوطء
هنا لدفع ذلك الوهم ولبيان أنه ليس من تخريجات المشايخ وكأنه لم يجد التصريح به هنا عن
أبى حنيفة الا فى الكشاف فنقل ذلك عنه لان الزمخشرى من مشايخ المذهب وهو حجة فى
النقل ولكون الموضع موضع خفاء أكد ذلك بقوله وأقره المصنف فافهم (قوله وزوجة أصله
وفرعه) لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم وقوله تعالى وحلائل أبنائكم الذين من
أصلابكم والحليلة الزوجة وأما حرمة الموطوءة بغير عقد فبدليل آخر وذكر الاصلاب لاسقاط
حليلة الابن المتبنى لا لاحلال حليلة الابن رضاعا فانها تحرم كالنسب بحر وغيره (قوله
ولو بعيدا الخ) بيان للاطلاق أى ولو كان الاصل أو الفرع بعيدا كالجد وان علا وابن الابن
وان سفل وتحرم زوجة الاصل والفرع بمجرد العقد دخل بها أولا (قوله وأما بنت زوجة أبيه
أو ابنه فحلال) وكذا بنت ابنها بحر قال الخير الرملى ولا تحرم بنت زوج الام ولا امه ولا أم
زوجة الاب ولا بنتها ولا أم زوجة الابن ولا بنتها ولا زوجة الربيب ولا زوجة الراب اه (قوله
نسبا) تمييز عن نسبة تحريم للضمير المضاف اليه وكذا قوله مصاهرة وقوله رضاعا تمييز عن نسبة
تحريم الى الكل يعنى يحرم من الرضاع أصوله وفروعه وفروع أبويه وفروعهم وكذا فروع
أجداده وجداته الصلبيون وفروع زوجته وأصولها وفروع زوجها وأصوله وحلائل
أصوله وفروعه وقوله الا ما استثنى أى استثناء منقطعا وهو تسع صور تصل بالبسط الى مائة
وغانية كما سنحققه ح *(تنبيه)* مقتضى قوله والكل رضاعا مع قوله سابقا ولو من زنا حرمة

وام زوجته) وجداتها
مطلقا بمجرد العقد الصحيح
(وان لم توطأ) الزوجة لما
تقرر ان وطء الامهات
يحرم البنات ونكاح البنات
يحرم الامهات ويدخل
بنات الربيبة والربيب وفى
الكشاف واللمس ونحوه
كالدخول عند أبى حنيفة
واقره المصنف (و) زوجة
أصله وفرعه مطلقا) ولو
بعيدا دخل بها اولا واما بنت
زوجة ابيه او ابنه فحلال
(و) حرم (الكل) مما مر
تحريمه نسبا ومصاهرة
(رضاعا) الا ما استثنى فى
بابه (فروع)

فرع المزنية وأصلها رضاعا وفي القهستاني عن شرح الطحاوي عدم الحرمة ثم قال لكن في النظم وغيره انه يحرم كل من الزاني والمزنية على أصل الآخر وفرعه رضاعا اه ومقتضى تقييده بالفرع والاصل انه لا خلاف في عدم الحرمة على غيرهما من الحواشي كالاخ والعم وفي التجنيس زنى بامرأة فولدت فارضعت بهذا اللبن صبية لا يجوز لهذا الزاني تزوجها ولا لاصوله وفروعه ولعم الزاني التزوج بها كما لو كانت ولدت له من الزنا والخال مثله لانه لم يثبت نسبها من الزاني حتى يظهر فيها حكم القرابة والتحريم على أبي الزاني وأولاده وأولادهم لاعتبار الجزئية ولا جزئية بينها وبين العم واذا ثبت ذلك في المتولدة من الزنا فكذا في المرضعة بلبن الزنا اه قلت وهذا يخالف ما مر من التعميم في قول الشارح ولو من زنا كما نبهنا عليه هناك (قوله تقع مغلطة) كمفعلة محل الغلط أو بتشديد اللام المكسورة وضم الميم أي مسئلة تغلط من يجيب عنها بلا تأمل فيها (قوله ولها منه ابن) أي نزل منها بسبب ولادتها منه (قوله فحرمت عليه) لكونها صارت أمه رضاعا (قوله فدخل بها) قيد به ليمكن توهم احلالها للاول والصغير لا يمكن منه الدخول (قوله بواحدة أم بثلاث) الاول بناء على القول بان الزوج الثاني لا يهدم ما دون الثلاث والثاني بناء على القول بانه يهدمه كما سيأتي في بابه (قوله لصيرورتها حليلة ابنه رضاعا) لان ثبوت البنوة بالارضاع مقارن للزوجية فيصح وصفها بكونها زوجة ابنه وابنها رضاعا وكذا ان قلنا ان ثبوت البنوة عارض على الزوجية ومعاقب لها الا انه لا يلزم اجتماع الوصفين في وقت واحد ولذا تحرم عليه ربيبته المولودة بعد طلاقه أمها او زوجة أبيه من الرضاع المطلقة قبل ارتضاعه فافهم (قوله ان علم أنه وطئها) فان علم عدم الوطء أو شك تحل اه ح والمراد بالعلم ما يشمل غالب الظن اذ حصول العلم اليقيني في ذلك نادر ومنه اخبار الاب بانه وطئها وهي في ملكه ففي البحر عن المحيط رجل له جارية فقال قد وطئتها لا تحل لابنه وان كانت في غير ملكه فقال قد وطئتها يحل لابنه أن يكذبه ويطأها الا ان الظاهر يشهد له اه أي يشهد للابن والظاهر أن المراد الاخبار بان الوطء كان في غير ملكه أما لو كانت في ملكه ثم باعها ثم أخبر بانه وطئها حين كانت في ملكه لا تحل لابنه تأمل (قوله فوجدها ثيبا) أي حين أراد جماعها كما في البحر والمنح وذلك باخبارها أو بامر غير الجماع أما لو جامعها فوجدها ثيبا وجب عليه مهر مثلها لوطء الشبهة والوطء في دار الاسلام لا يخلو عن عقر أو عقوبة رحمتي (قوله وحرم أيضا بالصهرية أصل مزنيته) قال في البحر أراد بحرمة المصاهرة الحرمات الاربع حرمة المرأة على اصول الزاني وفروعه نسبا ورضاعا وحرمة اصولها وفروعها على الزاني نسبا ورضاعا كما في الوطء الحلال ويحل لاصول الزاني وفروعه اصول المزني بها وفروعها اه ومثله ما قدمناه قريبا عن القهستاني عن النظم وغيره وقوله ويحل الخ اي كما يحل ذلك بالوطء الحلال وتقييده بالحرمات الاربع مخرج لما عداها وتقدم آنفا الكلام عليه (قوله أراد بالزنا الوطء الحرام) لان الزنا وطء مكلف في فرج مشتهاة ولو ماضيا خال عن الملك وشبهته وكذا تثبت حرمة المصاهرة لو وطئ المنكوحة فاسدا او المشتراة فاسدا او الجارية المشتركة او المكاتبة او المظاهر منها أو الامة المجوسية أو زوجته الحائض او النفساء او كان محرما او صائما وانما قيد بالزنا لان فيه خلاف الشافعي وليفيد انها لا تثبت بالوطء بالدبر كما يأتي خلافا للاوزاعي واحمد قال في الفتح وبقولنا

(تقع مغلطة) فيقال طلق امرأته تطليقتين ولها منه ابن فاعتدت فنكحت صغيرا فارضعته فحرمت عليه فنكحت آخر فدخل بها فابانها فهل تعود للاول بواحدة أم بثلاث الجواب لا تعود اليه ابدا لصيرورتها حليلة ابنه رضاعا ولو اشترى امة أبيه لم تحل له ان علم انه وطئها ولو تزوج بكرا فوجدها ثيبا وقالت أبوك فضني ان صدقها بانت بلا مهر والا لا نهر (و) حرم ايضا بالصهرية (أصل مزنيته) أراد بالزنا الوطء الحرام

قال مالك في رواية وأحمد وهو قول عمر وابن مسعود وابن عباس في الاصح وعمران بن الحصين وجابر وأبي وعائشة وجمهور التابعين كالبصري والشعبي والنخعي والاوزاعي وطاوس ومجاهد وعطاء وابن المسيب وسليمان بن يسار وحماد والثوري وابن راهويه وتمامه مع بسط الدليل فيه (قوله وأصل ممسوسته الخ) لان المس والنظر سبب داع الى الوطء فيقام مقامه في موضع الاحتياط هداية واستدل لذلك في الفتح بالاحاديث والآثار عن الصحابة والتابعين (قوله بشهوة) أي ولو من أحدهما كما سيأتي (قوله ولو لشعر على الرأس) خرج به المسترسل وظاهر ما في الخانية ترجيح ان مس الشعر غير محرم وجزم في المحيط بخلافه ورجحه في البحر وفصل في الخلاصة فخص التحريم بما على الرأس دون المسترسل وجزم به في الجوهرة وجعله في النهر محمل القولين وهو ظاهر فلذا جزم به الشارح (قوله بحائل لا يمنع الحرارة) أي ولو بحائل الخ فلو كان مانعا لا تثبت الحرمة كذا في أكثر الكتب وكذا لو جامعها بخرقة على ذكره فما في الذخيرة من ان الامام ظهير الدين يفتى بالحرمة في القبلة على الفم والذقن والخد والرأس وان كان على المقنعة محمول على ما اذا كانت رقيقة تصل الحرارة معها بحر (قوله وأصل ماسته) أي بشهوة قال في الفتح وثبوت الحرمة بلمسها مشروط بان يصدقها او يقع في أكبر رأيه صدقها وعلى هذا ينبغي أن يقال في مسه اياها لا تحرم على أبيه وابنه الا أن يصدقاه أو يغلب على ظنهما صدقه ثم رأيت عن أبي يوسف ما يفيد ذلك اه (قوله وناظرة) أي بشهوة (قوله والمنظور الى فرجها) قيد بالفرج لان ظاهر الذخيرة وغيرها أنهم اتفقوا على ان النظر بشهوة الى سائر أعضائها لا عبرة به ما عدا الفرج وحينئذ فاطلاق الكنز في محل التقييد بحر (قوله المدور الداخل) اختاره في الهداية وصححه في المحيط والذخيرة وفي الخانية وعليه الفتوى وفي الفتح وهو ظاهر الرواية لان هذا حكم تعلق بالفرج والداخل فرج من كل وجه والخارج فرج من وجه والاحتراز عن الخارج متعذر فسقط اعتباره ولا يتحقق ذلك الا اذا كانت متكئة بحر فلو كانت قائمة أو جالسة غير مستندة لا تثبت الحرمة اسمعيل وقيل تثبت بالنظر الى منابت الشعر وقيل الى الشق وصححه في الخلاصة بحر (قوله أو ماء هي فيه) احترازا عما اذا كانت فوق الماء فرآه من الماء كما يأتي (قوله وفروعهن) بالرفع عطفا على أصل مزنيته وفيه تغليب المؤنث على المذكر بالنسبة الى قوله وناظرة الى ذكره (قوله مطلقا) يرجع الى الاصول والفروع أي وان علون وان سفلن ط (قوله والعبرة الخ) قال في الفتح وقوله بشهوة في موضع الحال فيفيد اشتراط الشهوة حال المس فلو مس بغير شهوة ثم اشتهى عن ذلك المس لا تحرم عليه اه وكذلك في النظر كما في البحر فلو اشتهى بعد ما غض بصره لا تحرم قلت ويشترط وقوع الشهوة عليها لا على غيرها لما في الفيض لو نظر الى فرج بنته بلا شهوة فتمنى جارية مثلها فوقعت له الشهوة على البنت تثبت الحرمة وان وقعت على من تمناها فلا (قوله وحدها فيهما) أي حد الشهوة في المس والنظر ح (قوله أو زيادته) أي زيادة التحرك ان كان موجودا قبلهما (قوله به يفتى) وقيل حدها أن يشتهي بقلبه ان لم يكن مشتهيا أو يزداد ان كان مشتهيا ولا يشترط تحرك الآلة وصححه في المحيط والتحفة وفي غاية البيان وعليه الاعتماد والمذهب الاول بحر قال في الفتح وفرع عليه ما لو انتشر وطلب

(و) أصل (ممسوسته بشهوة) ولو لشعر على الرأس بحائل لا يمنع الحرارة (و) أصل ماسته وناظرة الى ذكره و (المنظور الى فرجها) المدور (الداخل) ولو نظره (من زجاج أو ماء هي فيه) وفروعهن مطلقا والعبرة للشهوة عند المس والنظر لا بعدهما وحدها فيهما تحرك آلته أو زيادته به يفتى

امرأته فاولج بين فخذى بنتها خطأ لا تحرم امها مالم يزدد الانتشار (قوله وفى امرأة ونحو شيخ الخ) قال فى الفتح ثم هذا الحد فى حق الشاب أما الشيخ والعنين فحده ماتحرك قلبه أو زيادته ان كان متحركا لا مجرد ميلان النفس فانه يوجد فيمن لا شهوة له أصلا كالشيخ الفانى ثم قال ولم يحدوا الحد المحرم منها أى من المرأة وأقله تحرك القلب على وجه يشوش الخاطر قال ط ولم أر حكم الخنثى المشكل فى الشهوة ومقتضى معاملته بالاضر أن يجرى عليه حكم المرأة (قوله وفى الجوهرة الخ) كذا فى النهر وعلى هذا ينبغى أن يكون مس الفرج كذلك بل أولى لان تأثير المس فوق تأثير النظر بدليل ايجابه حرمة المصاهرة فى غير الفرج اذا كان بشهوة بخلاف النظر ح قلت ويمكن أن يكون مافى الجوهرة مفرعا على القول الآخر فى حد الشهوة فلا يكون النظر احترازا عن مس الفرج ولا عن مس غيره تامل (قوله فلا حرمة) لانه بالانزال تبين انه غير مفض الى الوطء هداية قال فى العناية ومعنى قولهم انه لا يوجب الحرمة بالانزال ان الحرمة عند ابتداء المس بشهوة كان حكمها موقوفا الى أن يتبين بالانزال فان أنزل لم تثبت والا ثبتت لا انها تثبت بالمس ثم بالانزال تسقط لان حرمة المصاهرة اذا ثبتت لا تسقط أبدا (قوله وفى الخلاصة الخ) هذا محترز التقييد بالاصول والفروع وقوله لا تحرم أى لا تثبت حرمة المصاهرة فالمعنى لا تحرم حرمة مؤبدة والا فتحرم الى انقضاء عدة الموطوأة لو بشبهة قال فى البحر لو وطئ أخت امرأته بشبهة تحرم امرأته مالم تنقض عدة ذات الشبهة وفى الدراية عن الكامل لو زنى باحدى الاختين لا يقرب الاخرى حتى تحيض الاخرى حيضة واستشكله فى الفتح ووجهه انه لا اعتبار لماء الزانى ولذا لو زنت امرأة رجل لم تحرم عليه وجاز له وطؤها عقب الزنا اه (قوله لا تحرم المنظور الى فرجها الخ) تبع فى هذا التعبير صاحب الدرر واعترضه الشرنبلالى بانه لا يصح الا بتقدير مضاف أى لا يحرم أصل وفرع المنظور الى فرجها لانه لا يحرم نفس المنظور الى فرجها وأجيب بان المراد لا تحرم على أصول الناظر وفروعه وفيه أن الكلام فى الحرمة وعدمها بالنسبة الى أصولها وفروعها فالاولى اسقاط لفظ تحرم وابقاء المتن على حاله فيكون قوله لا المنظور معطوفا على قوله والمنظور والمعنى لا يحرم أصلها وفرعها ويعلم منه عدم حرمتها عليه وعلى أصوله وفروعه بالاولى فافهم (قوله اذا رآه) لا حاجة اليه لصحة تعلق الجار بقوله المنظور ط (قوله لان المرئى مثاله الخ) يشير الى مافى الفتح من الفرق بين الرؤية من الزجاج والمرآة وبين الرؤية فى الماء ومن الماء حيث قال كأن العلة والله سبحانه أعلم ان المرئى فى المرآة مثاله لا هو وبهذا عللوا الحنث فيما اذا حلف لا ينظر الى وجه فلان فنظره فى المرآة أو الماء وعلى هذا فالتحريم به من وراء الزجاج بناء على نفوذ البصر منه فيرى نفس المرئى بخلاف المرآة ومن الماء وهذا ينفى كون الابصار من المرآة والماء بواسطة انعكاس الاشعة والا لرآه بعينه بل بانطباع مثل الصورة فيهما بخلاف المرئى فى الماء لان البصر ينفذ فيه اذا كان صافيا فيرى نفس مافيه وان كان لا يراه على الوجه الذى هو عليه ولهذا كان له الخيار اذا اشترى سمكة رآها فى ماء بحيث تؤخذ منه بلا حيلة اه وبه يظهر فائدة قول الشارح مثاله لكنه لا يناسب قول المصنف تبعا للدرر بالانعكاس ولهذا قال فى الفتح وهذا ينفى الخ وقد يجاب بانه ليس مراد المصنف بالانعكاس البناء على القول

وفى امرأة ونحو شيخ كبير تحرك قلبه أو زيادته وفى الجوهرة لا يشترط فى النظر لفرج تحريك آلته به يفتى هذا اذا لم ينزل فلو أنزل مع مس أو نظر فلا حرمة به يفتى ابن كمال وغيره وفى الخلاصة وطئ أخت امرأته لا تحرم عليه امرأته (لا) تحرم (المنظور الى فرجها الداخل) اذا رآه (من مرآة أو ماء) لان المرئى مثاله (بالانعكاس) لا هو

قوله عللوا الحنث كذا بالاصل ولعل الصواب عدم الحنث اه

بأن الشعاع الخارج من الحدقة الواقع على سطح الصقيل كالمرآة والماء ينعكس من سطح الصقيل الى المرئى حتى يلزم أنه يكون المرئى حينئذ حقيقته لا مثاله وانما أراد به انعكاس نفس المرئى وهو المراد بالمثال فيكون مبنيا على القول الآخر ويعبرون عنه بالانطباع وهو ان المقابل للصقيل تنطبع صورته ومثاله فيه لا عينه ويدل عليه تعبير قاضيخان بقوله لانه لم ير فرجها وانما رأى عكس فرجها فافهم (قوله هذا) أى جميع ماذكر فى مسائل المصاهرة (قوله مشتهاة) سيأتى تعريفها بانها بنت تسع فاكثر (قوله ولو ماضيا) كعجوز شوهاء لانها دخلت تحت الحرمة فلا تخرج ولجواز وقوع الولد منها كما وقع لزوجتى ابراهيم وزكريا عليهما الصلاة والسلام (قوله فلا تثبت الحرمة بها) أى بوطئها أو لمسها أو النظر الى فرجها وقوله أصلا أى سواء كان بشهوة أو لا وسواء أنزل أو لا (قوله مطلقا) أى سواء كان بصبى أو امرأة كما فى غاية البيان وعليه الفتوى كما فى الواقعات ح عن البحر وفى الولوالجية أتى رجل رجلا له أن يتزوج ابنته لان هذا الفعل لو كان فى الاناث لا يوجب حرمة المصاهرة ففى الذكر أولى (قوله لعدم تيقن كونه فى الفرج) علة لعدم ايجاب وطء المفضاة المصاهرة فقط وأما العلة فى عدم ايجاب وطء الدبر المصاهرة فالتيقن بعدم كون الوطء فى الفرج الذى هو محل الحرث وانما تركها لانفهامها بالاولى قال فى البحر وورد عليهما أى على المسئلتين ان الوطء فيهما وان لم يكن سببا للحرمة فالمس بشهوة سبب لها بل الموجود فيهما أقوى وأجيب بان العلة هى الوطء السبب للولد وثبوت الحرمة بالمس ليس الا لكونه سببا لهذا الوطء ولم يتحقق فى الصورتين اه وبه علم أنه لا فرق فى المسئلتين بين الانزال وعدمه ح (قوله مالم تحبل منه) زاد فى الفتح وعلم كونه منه اى بان امسكها عنده حتى تلد كما قدمناه وهذا فى الزنا لا فى النكاح كما لا يخفى (قوله بلا فرق بين زنا ونكاح) راجع لاشتراط كونها مشتهاة لثبوت الحرمة كما فى البحر مفرعا عليه قوله فلو تزوج صغيرة الخ (قوله جاز له التزوج بينتها) (٢) أما أمها فحرمت عليه بمجرد العقد ط (قوله فلو جامع غير مراهق الخ) الذى فى الفتح حتى لو جامع ابن أربع سنين زوجة أبيه لا تثبت الحرمة قال فى البحر وظاهره اعتبار السن الآتى فى حد المشتهاة أعنى تسع سنين قال فى النهر وأقول التعليل بعدم الاشتهاء يفيد ان من لا يشتهى لا تثبت الحرمة بجماعه ولا خفاء ان ابن تسع عار من هذا بل لا بد أن يكون مراهقا ثم رأيته فى الخانية قال الصبى الذى يجامع مثله كالبالغ قالوا وهو أن يجامع ويشتهى وتستحيى النساء من مثله وهو ظاهر فى اعتبار كونه مراهقا لا ابن تسع ويدل عليه مافى الفتح مس المراهق كالبالغ وفى البزازية المراهق كالبالغ حتى لو جامع امرأته أو لمس بشهوة تثبت حرمة المصاهرة اه وبه ظهر ان ماعزاه الشارح الى الفتح وان لم يكن صريح كلامه لكنه مراده فتحصل من هذا انه لا بد فى كل منهما من سن المراهقة وأقله للانثى تسع وللذكر اثنا عشر لان ذلك أقل مدة يمكن فيها البلوغ كما صرحوا به فى باب بلوغ الغلام وهذا يوافق مامر من ان العلة هى الوطء الذى يكون سببا للولد أو المس الذى يكون سببا لهذا الوطء ولا يخفى ان غير المراهق منهما لا يتأتى منه الولد (قوله ولا فرق فيما ذكر) أى من التحريم وقوله بين اللمس والنظر صوابه فى اللمس والنظر وعبارة الفتح ولا فرق فى ثبوت الحرمة بالمس بين كونه عامدا أو ناسيا أو مكرها أو مخطئا الخ أفاده ح

(هذا اذا كانت حية مشتهاة) ولو ماضيا (اما غيرها) يعنى الميتة وصغيرة لم تشته (فلا) تثبت الحرمة بها اصلا كوطء دبر مطلقا وكما لو أفضاها لعدم تيقن كونه فى الفرج مالم تحبل منه بلا فرق بين زنا ونكاح (فلو تزوج صغيرة لا تشتهى فدخل بها فطلقها وانقضت عدتها وتزوجت بآخر جاز) للاول (التزوج بينتها) لعدم الاشتهاء وكذا تشترط الشهوة فى الذكر فلو جامع غير مراهق زوجة أبيه لم تحرم فتح (ولا فرق) فيما ذكر (بين اللمس والنظر) بشهوة بين عمد ونسيان وخطأ واكراه

(٢) لعل فى بعض نسخ المتن جاز له التزوج كما يدل له كتابة المحشى ويكون قول الشارح للاول تفسيرا لقول المتن له فليحرر

قال الرحمتى واذا علم ذلك فى المس والنظر علم فى الجماع بالاولى (قوله فلوا يقظ الخ) تفريع على الخطا ط (قوله أو يدها ابنه) أى المراهق كما علم مما مر وأما تقييد الفتح بكونه ابنه من غيرها فقال فى النهر لعله لما اذا كان ابنه منها بالاولى ولابد من التقييد بالشهوة أو ازديادها فى الموضعين (قوله قبل أم امرأته الخ) قال فى الذخيرة واذا قبلها أو لمسها أو نظر الى فرجها ثم قال لم يكن عن شهوة ذكر الصدر الشهيد انه فى القبلة يفتى بالحرمة مالم يتبين انه بلا شهوة وفى المس والنظر لا الا ان تبين انه بشهوة لان الاصل فى التقبيل الشهوة بخلاف المس والنظر وفى بيوع العيون خلاف هذا اذا اشترى جارية على أنه بالخيار وقبلها أو نظر الى فرجها ثم قال لم يكن عن شهوة وأراد ردها صدق ولو كانت مباشرة لم يصدق ومنهم من فصل فى القبلة فقال ان كانت على الفم يفتى بالحرمة ولا يصدق انه بلا شهوة وان كانت على الرأس أو الذقن أو الخد فلا الا اذا تبين انه بشهوة وكان الامام ظهير الدين يفتى بالحرمة فى القبلة مطلقا ويقول لا يصدق فى انه لم يكن بشهوة وظاهر اطلاق بيوع العيون يدل على انه يصدق فى القبلة على الفم أو غيره وفى البقالى اذا أنكر الشهوة فى المس يصدق الا أن يقوم اليه منتشرا فيعانقها وكذا قال فى المجرد وانتشاره دليل شهوته اه (قوله على الصحيح جوهرة) الذى فى الجوهرة للحدادى خلاف هذا فانه قال لو مس أو قبل وقال لم أشته صدق الا اذا كان المس على الفرج والتقبيل فى الفم اه وهذا هو الموافق لما سينقله الشارح عن الحدادى ولما نقله عنه فى البحر قائلا ورجحه فى فتح القدير وألحق الخد بالفم اه وقال فى الفيض ولو قام اليها وعانقها منتشرا أو قبلها وقال لم يكن عن شهوة لا يصدق ولو قبل ولم تنتشر آلته وقال كان عن غير شهوة يصدق وقيل لا يصدق لو قبلها على الفم وبه يفتى اه فهذا كما ترى صريح فى ترجيح التفصيل وأما تصحيح الاطلاق الذى ذكره الشارح فلم أره لغيره ثم قال القهستانى وفى القبلة يفتى بها أى بالحرمة مالم يتبين انه بلا شهوة ويستوى أن يقبل الفم أو الذقن أو الخد أو الرأس وقيل ان قبل الفم يفتى بها وان ادعى أنه بلا شهوة وان قبل غيره لا يفتى بها الا اذا ثبتت الشهوة اه وظاهره ترجيح الاطلاق فى التقبيل لكن علمت التصريح بترجيح التفصيل تأمل (قوله حرمت عليه امرأته الخ) أى يفتى بالحرمة اذا سئل عنها ولا يصدق اذا ادعى عدم الشهوة الا اذا ظهر عدمها بقرينة الحال وهذا موافق لما تقدم عن القهستانى والشهيد ومخالف لما نقلناه عن الجوهرة ورجحه فى الفتح وعلى هذا فكان الاولى أن يقول لا تحرم مالم تعلم الشهوة أى بان قبلها منتشرا أو على الفم فيوافق ما نقلناه عن الفيض ولما سيأتى أيضا وحينئذ فلا فرق بين التقبيل والمس (قوله ولو على الفم) مبالغة على المنفى لا على النفى والمعنى حرمت امرأته اذا لم يظهر عدم الاشتهاء وهو صادق بظهور الشهوة وبالشك فيها أما اذا ظهر عدم الشهوة فلا تحرم ولو كانت القبلة على الفم اه ح (قوله كما فهمه فى الذخيرة) اى فهمه من عبارة العيون حيث قال وظاهر ما أطلق فى بيوع العيون الى آخر ما مر وأنت خبير بان كلام المصنف مبنى على أن الاصل فى القبلة الشهوة وانه لا يصدق فى دعوى عدمها وهذا خلاف ما فى العيون تأمل (قوله وكذا القرص والعض بشهوة) ينبغى ترك قوله بشهوة كما فعل المصنف فى المعانقة لان المقصود تشبيه هذه الامور بالتقبيل فى التفصيل المتقدم فلا معنى للتقييد اه ح

(قوله

فلو ايقظ زوجته أو ايقظته هى لجماعها فمست يده بنتها المشتهاة أو يدها ابنه حرمت الام أبدا فتح (قبل أم امرأته) فى أى موضع كان على الصحيح جوهرة (حرمت) عليه (امرأته مالم يظهر عدم الشهوة) ولو على الفم كما فهمه فى الذخيرة (وفى المس لا تحرم (مالم تعلم الشهوة) لان الاصل فى التقبيل الشهوة بخلاف المس (والمعانقة كالتقبيل) وكذا القرص والعض بشهوة

(قوله ولو لاجنبية) أى لا فرق بين أن تكون زوجة أو أجنبية أما الاجنبية فصورتها ظاهرة وأما الزوجة فكما اذا تزوج امرأة فقرصها أو عضها أو قبلها أو عانقها ثم طلقها قبل الدخول حرمت عليه بنتها واعلم ان هذا التعميم لا يخص ما نحن فيه فان جميع ما قبله كذلك ح وخص البنت لان الام تحرم بمجرد العقد (قوله وتكفى الشهوة من أحدهما) هذا انما يظهر فى المس أما فى النظر فتعتبر الشهوة من الناظر سواء وجدت من الآخر أم لا اه ط وهكذا بحث الخير الرملى أخذا من ذكرهم ذلك فى بحث المس فقط قال والفرق اشتراكهما فى لذة المس كالمشتركين فى لذة الجماع بخلاف النظر (قوله كبالغ) أى فى ثبوت حرمة المصاهرة بالوطء أو المس أو النظر ولو عمم المقابلات بان قال كبالغ عاقل صاح لكان أولى ط وفى الفتح لو مس المراهق وأقر أنه بشهوة تثبت الحرمة عليه (قوله بزازية) لم أر فيها الا المراهق دون المجنون والسكران نعم رأيتهما فى حاوى الزاهدى (قوله تحرم الام) كذا يوجد فى بعض النسخ وفى عامتها بدون الام فهو من باب الحذف والايصال كما قال ح وعبارة القنية هكذا قبل المجنون ام امرأته بشهوة أو السكران بنته يحرم اه أى تحرم امرأته (قوله وبحرمة المصاهرة الخ) قال فى الذخيرة ذكر محمد فى نكاح الاصل ان النكاح لا يرتفع بحرمة المصاهرة والرضاع بل يفسد حتى لو وطئها الزوج قبل التفريق لا يجب عليه الحد اشتبه عليه أو لم يشتبه عليه اه (قوله الا بعد المتاركة) أى وان مضى عليها سنون كما فى البزازية وعبارة الحاوى الا بعد تفريق القاضى أو بعد المتاركة اه وقد علمت ان النكاح لا يرتفع بل يفسد وقد صرحوا فى النكاح الفاسد بان المتاركة لا تتحقق الا بالقول ان كانت مدخولا بها كتركتك أو خليت سبيلك وأما غير المدخول بها فقيل تكون بالقول وبالترك على قصد عدم العود اليها وقيل لا تكون الا بالقول فيهما حتى لو تركها ومضى على عدتها سنون لم يكن لها أن تتزوج بآخر فافهم (قوله والوطء بها الخ) أى الوطء الكائن فى هذه الحرمة قبل التفريق والمتاركة لا يكون زنا قال فى الحاوى والوطء فيها لا يكون زنا لانه مختلف فيه وعليه مهر المثل بوطئها بعد الحرمة ولا حد عليه ويثبت النسب اه (قوله وفى الخانية الخ) مستغنى عنه بما تقدم ح (قوله فدخلت فراش أبيها) كنى به عن المس والا فمجرد الدخول بغير مس لا يعتبر ط (قوله ليست بمشتهاة به يفتى) كذا فى البحر عن الخانية ثم قال فافاد انه لا فرق بين أن تكون سمينة أو لا ولذا قال فى المعراج بنت خمس لا تكون مشتهاة اتفاقا وبنت تسع فصاعدا مشتهاة اتفاقا وفيما بين الخمس والتسع اختلاف الرواية والمشايخ والاصح انها لا تثبت الحرمة اه (قوله وان ادعت الشهوة فى تقبيله) أى ادعت الزوجة انه قبل أحد أصولها أو فروعها بشهوة أو ان أحد أصولها أو فروعها قبله بشهوة فهو مصدر مضاف الى فاعله أو مفعوله وكذا قوله أو تقبيلها ابنه فان كانت اضافته الى المفعول فابنه فاعل والانسب لنظم الكلام اضافة الاول لفاعله والثانى لمفعوله ليكون فاعل يقوم الرجل أو ابنه كما افاده ح (قوله فهو مصدق) لانه ينكر ثبوت الحرمة والقول للمنكر وهذا ذكره فى الذخيرة فى المس لا فى التقبيل كما فعل الشارح فانه مخالف لما مشى عليه المصنف أولا من أنه فى التقبيل يفتى بالحرمة مالم يظهر عدم الشهوة وقدمنا عن الذخيرة نقل الخلاف فى ذلك فما هنا مبنى على ما فى بيوع العيون

ولو لاجنبية وتكفى الشهوة من أحدهما ومراهق ومجنون وسكران كبالغ بزازية وفى القنية قبل السكران بنته تحرم الام وبحرمة المصاهرة لا يرتفع النكاح حتى لا يحل لها التزوج بآخر الا بعد المتاركة وانقضاء العدة والوطء بها لا يكون زنا وفى الخانية ان النظر الى فرج ابنته بشهوة يوجب حرمة امرأته وكذا لو فزعت فدخلت فراش أبيها عريانة فانتشر لها أبوها تحرم عليه أمها (وبنت) سنها (دون تسع ليست بمشتهاة) به يفتى (وان ادعت الشهوة) فى تقبيله أو تقبيلها ابنه (وأنكرها الرجل فهو مصدق) لا هى (الا أن يقوم اليها منتشرا)

(قوله آلته) بالرفع فاعل منتشرا ط (قوله أو يركب معها) أى على دابة بخلاف ما اذا ركبت على ظهره وعبر الماء حيث يصدق فى انه لا عن شهوة بزازية (قوله وفى الفتح الخ) قال فيه والحاصل انه اذا أقر بالنظر وأنكر الشهوة صدق بلا خلاف وفى المباشرة لا يصدق بلا خلاف فيما أعلم وفى التقبيل اختلف فيه قيل لا يصدق لانه لا يكون الا عن شهوة غالبا فلا يقبل الا أن يظهر خلافه بالانتشار ونحوه وقيل يقبل وقيل بالتفصيل بين كونه على الرأس والجبهة والخد فيصدق او على الفم فلا والارجح هذا الا ان الخد يتراءى الحاقه بالفم اه وقوله الا أن يظهر الخ حقه أن يذكر بعد قوله وقيل يقبل كما لا يخفى ولم يذكر المس وقدمنا عن الذخيرة أن الاصل فيه عدم الشهوة مثل النظر فيصدق اذا انكر الشهوة الا أن يقوم اليها منتشرا أى لان الانتشار دليل الشهوة وكذا اذا كان المس على الفرج كما مر عن الحدادى لانه دليل الشهوة غالبا وماذكره فى الفتح بحثا من الحاق تقبيل الخد بالفم أى بخلاف الرأس والجبهة غير ما تقدم فى كلام الذخيرة عن الامام ظهير الدين فان ذاك لم يفصل فافهم (قوله ولا يصدق انه كذب الخ) اى عند القاضى أما بينه وبين الله تعالى ان كان كاذبا فيما أقر لم تثبت الحرمة وكذا اذا أقر بجماع امها قبل التزوج لا يصدق فى حقها فيجب كمال المسمى لو بعد الدخول ونصفه لو قبله بحر (قوله تجنيس) كذا عزاه اليه فى البحر وكذا رأيته فيه أيضا ونص عبارته المختار انه تقبل اليه أشار محمد فى الجامع واليه ذهب فخر الاسلام على البزدوى لان الشهوة مما يوقف عليه بتحرك العضو ممن يتحرك عضوه أو بآثار أخر ممن لا يتحرك عضوه اه فما ذكره من التعليل من كلام التجنيس أيضا وبه ظهر ان ما فى النهر من عزوه الى التجنيس ان المختار عدم القبول سبق قلم (قوله بين المحارم) الاولى حذفه لان قول المصنف بين امرأتين يغنى عنه ولئلا يتوهم اختصاص الثانى بالجمع وطأ بملك يمين ولا يصح اعرابه بدلا منه بدل مفصل من مجمل لان الشارح ذكره عاما لا يخصه وهو قوله وحرم الجمع فافهم وأراد بالمحارم ما يشمل النسب والرضاع فلو كان له زوجتان رضيعتان ارضعتهما اجنبية فسد نكاحهما كما فى البحر (قوله اى عقدا صحيحا) الانسب حذف قوله صحيحا كما فعل فى البحر والنهر ولذا قال ح لا ثمرة لهذا القيد فيما اذا تزوجهما فى عقد واحد فانه لا يكون صحيحا قطعا ولا فيما اذا تزوجهما على التعاقب وكان نكاح الاولى صحيحا فان نكاح الثانية والحالة هذه باطل قطعا نعم له ثمرة فيما اذا تزوج الاولى فاسدا فان له حينئذ ان يعقد على الثانية ويصدق عليه انه جمع بينهما نكاحا ونكاح الاولى وان كان فاسدا يسمى نكاحا كما شاع فى عباراتهم اه (قوله وعدة) معطوف على نكاحا منصوب مثله على التمييز (قوله ولو من طلاق بائن) شمل العدة من الرجعى او من اعتاق ام ولد خلافا لهما او من تفريق بعد نكاح فاسد واشار الى ان من طلق الاربع لا يجوز له ان يتزوج امرأة قبل انقضاء عدتهن فان انقضت عدة الكل معا جاز له تزوج أربع وان واحدة فواحدة بحر (فرع) ماتت امرأته له التزوج باختها بعد يوم من موتها كما فى الخلاصة عن الاصل وكذا فى المبسوط لصدر الاسلام والمحيط السرخسى والبحر والتاترخانية وغيرها من الكتب المعتمدة واما ما عزى الى النتف من وجوب العدة فلا يعتمد عليه وتمامه فى كتابنا تنقيح الفتاوى الحامدية (قوله بملك يمين)

الته (فيعانقها) لقرينة كذبه (أو يأخذ ثديها أو يركب معها) أو يمسها على الفرج أو يقبلها على الفم قاله الحدادى وفى الفتح يتراءى الحاق الخدين بالفم وفى الخلاصة قيل له ما فعلت بأم امرأتك فقال جامعتها تثبت الحرمة ولا يصدق انه كذب ولو هازلا (وتقبل الشهادة على الاقرار باللمس والتقبيل عن شهوة وكذا) تقبل (على نفس اللمس والتقبيل) والنظر الى ذكره أو فرجها (عن شهوة فى المختار) تجنيس لان الشهوة مما يوقف عليها فى الجملة بانتشار أو آثار (و) حرم (الجمع) بين المحارم (نكاحا) أى عقدا صحيحا (وعدة ولو من طلاق بائن و) حرم الجمع (وطأ بملك يمين)

متعلق بوطأ واحترز بالجمع وطأ عن الجمع ملكا من غير وطء فانه جائز كما فى البحر ط (قوله بين امرأتين) يرجع الى الجمع نكاحا وعدة ووطأ بملك يمين ط أى فى عبارة المصنف اما على عبارة الشارح فهو متعلق بالاخير (قوله أيتهما فرضت الخ) أى أية واحدة منهما فرضت ذكرا لم يحل للاخرى كالجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها او الجمع بين الام والبنت نسبا أو رضاعا وكالجمع بين عمتين أو خالتين كان يتزوج كل من رجلين أم الآخر فيولد لكل منهما بنت فيكون كل من البنتين عمة الاخرى أو يتزوج كل منهما بنت الآخر ويولد لهما بنتان فكل من البنتين خالة الاخرى كما فى البحر (قوله أبدا) قيد به تبعا للبحر وغيره لاخراج ما لو تزوج أمة ثم سيدتها فانه يجوز لانه اذا فرضت الامة ذكرا لا يصح له ايراد العقد على سيدته ولو فرضت السيدة ذكرا لا يحل له ايراد العقد على أمته الا فى موضع الاحتياط كما يأتى لكن هذه الحرمة من الجانبين موقتة الى زوال ملك اليمين فاذا زال فأيتهما فرضت ذكرا صح ايراد العقد منه على الاخرى فلذا جاز الجمع بينهما واحتيج الى اخراج هذه الصورة من القاعدة المذكورة بقيد الابدية لكن هذا بناء على أن المراد من عدم الحل فى قوله أيتهما فرضت ذكرا لم تحل للاخرى عدم حل ايراد العقد أما لو أريد به عدم حل الوطء لا يحتاج فى اخراجها الى قيد الابدية لانها خارجة بدونه فانه لو فرضت السيدة ذكرا يحل له وطء امته أفاده ح (قوله لا تنكح المرأة على عمتها) تمامه ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها ولا على ابنة اختها (قوله وهو مشهور) فانه ثابت فى صحيحى مسلم وابن حبان ورواه أبو داود والترمذى والنسائى وتلقاه الصدر الاول بالقبول من الصحابة والتابعين ورواه الجم الغفير منهم أبو هريرة وجابر وابن عباس وابن عمر وابن مسعود وأبو سعيد الخدرى فيصلح مخصصا للعموم قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم مع أن العموم المذكور مخصوص بالمشركة والمجوسية وبناته من الرضاعة فلو كان من أخبار الآحاد جاز التخصيص به غير متوقف على كونه مشهورا والظاهر أنه لا بد من ادعاء الشهرة لان الحديث موقعه النسخ لا التخصيص لان ولا تنكحوا المشركات ناسخ لعموم وأحل لكم اذ لو تقدم لزم نسخه بالآية فلزم حل المشركات وهو منتف أو تكرار النسخ وهو خلاف الاصل بيان الملازمة انه يكون السابق حرمة المشركات ثم ينسخ بالعام وهو أحل لكم ما وراء ذلكم ثم يجب تقدير ناسخ آخر لان الثابت الآن الحرمة فتح وبه اندفع ما فى العناية من أن شرط التخصيص المقارنة عندنا وليست بمعلومة *(تنبيه)* ما ذكره من الدليل لا يكفى لاثبات عموم القاعدة من حرمة الجمع بين جميع المحارم فان الجمع بينهن حرم لافضائه الى قطع الرحم لوقوع التشاجر عادة بين الضرتين والدليل على اعتباره ما ثبت فى الحديث برواية الطبرانى وهو قوله صلى الله عليه وسلم فانكم اذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم وتمامه فى الفتح (تتمة) عن هذا اجاب الرملى الشافعى عن الجمع بين الاختين فى الجنة بانه لا مانع منه لان الحكم يدور مع العلة وجودا وعدما وعلة التباغض وقطيعة الرحم منتفية فى الجنة الا الام والبنت اه أى لعلة الجزئية فيهما وهى موجودة فى الجنة أيضا بخلاف نحو الاختين (قوله أو امة ثم سيدتها) الاولى عدم ذكر هذه الصورة لما علمت من ان اخراجها من القاعدة بقيد الابدية مبنى على أن المراد من عدم الحل عدم حل ايراد العقد وهو ثابت من الطرفين كما قررناه فينافى قوله الآتى لم يحرم ولو أريد بعدم

بين امرأتين أيتهما فرضت ذكرا لم تحل للاخرى) أبدا لحديث مسلم لا تنكح المرأة على عمتها وهو مشهور يصلح مخصصا للكتاب (فجاز الجمع بين امرأة وبنت زوجها) أو امرأة ابنها أو امة ثم سيدتها لانه لو فرضت المرأة أو امرأة الابن أو السيدة ذكرا

الحل عدم حل الوطء صح قوله لم يحرم لكنه يستغنى عن قيد الابدية ولعله أشار الى أن جواز الجمع بينهما ثابت على كل من التقديرين فافهم قال ح وأشار بثم الى أنه لو تزوجهما فى عقد لم يصح نكاح واحدة ولو تزوجهما فى عقدتين والسيدة مقدمة لم يصح نكاح الامة كما قدمناه أول الفصل (قوله لم يحرم) أى التزوج فى الصور الثلاث لان الذكر المفروض فى الاولى يصير متزوجا بنت الزوج وهى بنت رجل أجنبى وفى الثانية يصير متزوجا امرأة أجنبية وفى الثالثة يصير واطئا لامته (قوله بخلاف عكسه) هو ما اذا فرضت بنت الزوج أو أم الزوج أو الامة ذكرا حيث تحرم الاخرى لانه فى الاولى يصير ابن الزوج فلا تحل له موطوأة أبيه وفى الثانية يصير أبا الزوج فلا تحل له امرأة ابنه وفى الثالثة يصير عبدا فلا تحل له سيدته (قوله وان تزوج الخ) قيد بالتزوج لانه لو اشترى أخت أمته الموطوأة جازله وطء الاولى وليس له وطء الثانية مالم يحرم الاولى على نفسه ولو وطئهما اثم ثم لا يحل له وطء واحدة منهما حتى يحرم الاخرى ويكون النكاح صحيحا لانه لو كان فاسدا لا تحرم عليه الموطوأة مالم يدخل بالمنكوحة لوجود الجمع حقيقة وأطلق فى الاخت المتزوجة فشمل الحرة والامة وأطلق فى الامة فشمل أم الولد وقيد بكونها موطوأة لان بدونه يجوزله وطء المنكوحة كما يأتى لان المرقوقة ليست بموطوأة حكما فلم يصر جامعا بينهما وطأ لا حقيقة ولا حكما وأشار الى أنه لو لم يدخل بالمنكوحة حتى اشترى أختها لا يطأ المشتراة لان المنكوحة موطوأة حكما كذا أفاده فى البحر وأراد باخت الامة من ليس بينهما جزئية احترازا عن أمها أو بنتها لان وطء احداهما يحرم الاخرى أبدا (قوله حتى يحرم) اى على نفسه كما وقع فى عبارتهم والمتبادر منه انه بالضم والتشديد من المزيد ويعلم منه دلالة حكم الحرمة بدون فعله كموت احداهما أو ردتها لحصول المقصود ولو قرئ بالفتح والتخفيف صح وشمل ذلك منطوقا ولكنه غير لازم لما علمت فافهم (قوله حل استمتاع) من اضافة الصفة الى الموصوف أى يحرم الاستمتاع الحلال أفاده ط أو الاضافة بيانية أى يحرم شيأ حلالا هو استمتاع أفاده الرحمتى وبه اندفع ان الحل والحرمة من صفات فعل المكلف كالاستمتاع فلا يصح وصف أحدهما بالآخر فافهم (قوله بسبب ما) فتحريم المنكوحة بالطلاق والخلع والردة مع انقضاء العدة قهستانى والمملوكة ببيعها كلا أو بعضها واعتاقها كذلك وهبتها مع التسليم وكتابتها وتزويجها بنكاح صحيح بخلاف الفاسد الا اذا دخل بها الزوج فانه لوجوب العدة عليها منه تحرم على المالك فتحل له حينئذ المنكوحة ولا يؤثر الاحرام والحيض والنفاس والصوم والرهن والاجارة والتدبير لان فرجها لا يحرم بهذه الاسباب بحر قال فى النهر ولم أرفى كلامهم مالو باعها بيعا فاسدا أو وهبها كذلك وقبضت والظاهر انه يحل وطء المنكوحة اه أى لان المبيع فاسدا يملك بالقبض وكذا الموهوب فاسدا على المفتى به خلافا لما صححه فى العمادية كما سيأتى فى بابه ان شاء الله تعالى * (تنبيه) * قال فى البحر فان عادت الموطوأة الى ملكه بعد الاخراج سواء كان بفسخ أو بشراء جديد لم يحل وطء واحدة منهما حتى يحرم الامة على نفسه بسبب كما كان أولا (قوله لان للعقد حكم الوطء) أورد عليه أنه لو كان كذلك يجب ان لا يصح هذا النكاح كما قاله بعض المالكية والالزم ان يصير جامعا بينهما وطأ حكما لان الوطء السابق قائم حكما أيضا بدليل انه لو أراد بيعها ليس بصحب

لم يحرم بخلاف عكسه (وان تزوج) بنكاح صحيح (اخت أمة) قيد (وطئها صح) النكاح لكن (لا يطأ واحدة منهما حتى يحرم) أحداهما حل استمتاع (عليه) بسبب ما لان للعقد حكم الوطء حتى لو نكح مشرقى مغربية يثبت نسب أولادها منه لثبوت الوطء حكما

له استبراؤها وهذا اللازم باطل فيلزم بطلان ملزومه وهو صحة العقد وأجاب عنه فى الفتح بأنه لازم مفارق لان بيده ازالته فلا يضر بالصحة (قوله ولو لم يكن الخ) محترز قوله قد وطئها ح (قوله له وطء المنكوحة) فان وطئ المنكوحة حرمت المملوكة حتى يفارق المنكوحة كذا فى الاختيار (قوله ودواعى الوطء كالوطء) حتى لو كان قبل أمته أو مسها بشهوة أو هى فعلت به ذلك ثم تزوج أختها لا تحل له واحدة منهما حتى يحرم الاخرى رحمتى (قوله أو من بعقداهما) هو كل امرأتين أيتهما فرضت ذكرا لم تحل للاخرى ح ولا حاجة الى هذه الزيادة للاستغناء عنها بقول المصنف بعد وكذا الحكم فى كل ما جمعهما من المحارم ط (قوله ونسى الاول) فلو علم فهو الصحيح والثانى باطل وله وطء الاولى الا أن يطأ الثانية فتحرم الاولى الى انقضاء عدة الثانية كما لو وطئ أخت امرأته بشبهة حيث تحرم امرأته مالم تنقض عدة ذات الشبهة ح عن البحر وقال فى شرح درر البحار قيد بالنسيان اذ الزوج لو عين احداهما بالفعل بدخوله بها أو ببيان أنها سابقة قضى بنكاحها لتصادقهما وفرق بينه وبين الاخرى ولو دخل باحداهما ثم بين أن الاخرى سابقة يعتبر البيان اذ الدلالة لا تعارض الصريح اه ومثله فى الشرنبلالية عن شرح المجمع (قوله فرق القاضى بينه وبينهما) يعنى يفترض عليه أن يفارقهما فان لم يفارقهما وجب على القاضى ان علم أن يفرق بينه وبينهما دفعا للمعصية بحر لكن فى الفتاوى الهندية عن شرح الطحاوى ولو تزوجهما فى عقدتين ولا يدرى أيتهما أسبق فانه يؤمر الزوج بالبيان فان بين فعلى ما بين وان لم يبين فانه لا يتحرى فى ذلك ويفرق بينه وبينهما اه ح قلت لا منافاة بينهما لان بيان الزوج مبنى على علمه بالاسبق لما ذكرناه عن شرح الدرر وقوله لا يتحرى تأمل وفى النهر وينبغى أن يكون معنى التفريق من الزوج أنه يطلقهما ولم أره اه (قوله ويكون طلاقا) أى تفريق القاضى المذكور وظاهر كلام الفتح انه بحث منه فانه قال والظاهر أنه طلاق حتى ينقص من طلاق كل منهما طلقة لو تزوجها بعد ذلك وأقره فى البحر والنهر ويؤيده أن الزيلعى عبر عن التفريق المذكور بالطلاق وكذا قال الاتقانى فى غاية البيان وتفريق القاضى كالطلاق من الزوج ثم قال فى الفتح فان وقع التفريق قبل الدخول فله أن يتزوج أيتهما شاء للحال وان بعده فليس له التزوج بواحدة منهما حتى تنقضى عدتهما وان انقضت عدة احداهما دون الاخرى فله تزوج التى لم تنقض عدتها دون الاخرى كى لا يصير جامعا وان وقع بعد الدخول باحداهما فله أن يتزوجها فى الحال دون الاخرى فان عدتها تمنع من تزوج أختها اه (قوله يعنى فى مسئلة النسيان) تقييد لقوله ويكون طلاقا ولقول المصنف ولهما نصف المهر اذ التفريق فى الباطل لا يكون طلاقا فافهم (قوله اذ الحكم الخ) بيان للفرق بين المسئلتين وذلك أن فى مسئلة النسيان صح نكاح السابقة دون اللاحقة وتعين التفريق بينهما للجهل والتى صح نكاحها يجب لها نصف المهر بالتفريق قبل الدخول ولما جهلت وجب لهما أما فى مسئلة تزوجهما معا فى عقد واحد فالباطل نكاح كل منهما يقينا فاذا كان التفريق قبل الدخول فلا مهر لهما ولا عدة عليهما وان دخل بهما وجب لكل الاقل من المسمى ومن مهر المثل كما هو حكم النكاح الفاسد وعليهما العدة بحر قال وقيد بطلانه مما فى المحيط بان لا تكون احداهما مشغولة بنكاح الغير أو عدته فان كانت كذلك صح نكاح الفارغة

ولو لم يكن وطئ الامة له وطء المنكوحة ودواعى الوطء كالوطء ابن كمال (وان تزوجهما معا) أى الاختين (أو) أو من بعقداهما (بعقدتين ونسى) النكاح (الاول فرق) القاضى (بينه وبينهما) ويكون طلاقا (ولهما نصف المهر) يعنى فى مسئلة النسيان اذ الحكم فى تزوجهما معا البطلان وعدم وجوب المهر الا بالوطء كما فى عامة الكتب فتنبه

لعدم تحقق الجمع بينهما كما لو تزوجت امرأة زوجين فى عقد واحد وأحدهما متزوج باربع نسوة فانها تكون زوجة للآخر لانه لم يتحقق الجمع بين رجلين اذا كانت هى لا تحل لاحدهما اه (قوله وهذا) أى وجوب نصف المهر لهما فى مسئلة النسيان (قوله متساويين قدرا وجنسا) كما اذا كان كل منهما الف درهم ح (قوله وهو مسمى) الضمير راجع الى المهرين بتأويل المذكور ح (قوله وادعى كل منهما انها الاولى) أما اذا قالت لا ادرى أى النكاحين أول لا يقضى لهما بشئ لان المقضى له مجهول وهو يمنع صحة القضاء كمن قال لرجلين لاحدكما على ألف لا يقضى لاحدهما بشئ الا أن يصطلحا بان يتفقا على أخذ نصف المهر فيقضى لهما به وهذا القيد اى دعوى كل منهما زاده أبو جعفر الهندوانى وظاهر الهداية تضعيفه لكنه حسن بحر وتمامه فيه (قوله ولا بينة لهما) مثله ما لو كان لكل منهما بينة على السبق كما فى الفتح وغيره اى لتهاترهما قال ح فلو أقامت احداهما البينة على السبق فنكاحها هو الصحيح والثانى باطل نظير ما قدمنا فى قوله ونسى الاول (قوله فان اختلف مهراهما) محترز قوله متساويين قدرا وجنسا وهو صادق باختلافهما قدرا فقط كأن يكون مهر احداهما وزن ألف درهم من الفضة والاخرى وزن ألفين منها وجنسا فقط كان يكون مهر احداهما وزن ألف درهم من الفضة والاخرى وزن ألف درهم من الذهب وقدرا وجنسا كأن يكون مهر احداهما وزن ألف درهم من الفضة والاخرى وزن ألفى درهم من الذهب (قوله فان علما الخ) اعلم أن هذا التفصيل ماخوذ من الدرر واعترضه محشوه بانه لم يوجد لغيره والذى وجد فى أكثر الكتب ان المسمى لهما ان كان مختلفا يقضى لكل واحدة منهما بربع مهرها المسمى والذى وجد فى بعضها أنه يقضى لهما بالاقل من نصفى المهرين المسميين فلو كان مهر احداهما مائة درهم والاخرى ثمانين يقضى على القول الاول للاولى بخمسة وعشرين درهما وللثانية بعشرين وعلى الثانى بنصف أقل المهرين المسميين وهو اربعون ثم ينصف بينهما فيكون لكل منهما عشرون درهما كذا فى حاشيته لنوح افندى وفى شرحه للشيخ اسمعيل ان الاحتياط الثانى وهو الموجود فى الكافى والكفاية معللا بان فيه يقينا والظاهر ان المصنف اى صاحب الدرر اراد أن يوفق بين القولين بان الاول فيما اذا كان ما سمى لكل واحدة منهما بعينها معلوما كالخمسمائة لفاطمة والالف لزاهدة والثانى فيما اذا لم يكن معلوما كذلك بان يعلم انه سمى لواحدة منهما خمسمائة وللاخرى ألف الا انه نسى تعيين كل منهما لكن سياق ما فى الكافى والكفاية لا يؤدى انحصاره فى ذلك ولذا قيل لو حمل على اختلاف الرواية كان اولى اذا تقرر ذلك علمت ان قول الشارح تبعا للدرر والا فلكل نصف أقل المسميين غير صحيح كما نبه عليه فى الشرنبلالية وغيرها لاقتضائه ان تأخذ مهرا كاملا مع ان الواجب عليه نصف مهر فالصواب ما فى بعض نسخ الشرح وهو والا فنصف أقل المسميين لهما وهذا بناء على ما فى الدرر من التوفيق وقد علمت ما فيه (قوله وان لم يكن مسمى) أى وان لم يكن واحد من المهرين مسمى فالواجب متعة واذا سمى لاحداهما دون الاخرى فلمن لها المسمى أخذ ربعه والتى لم يسم لها تأخذ نصف المتعة ح ومثله فى شرح الشيخ اسمعيل (قوله وجب لكل واحدة مهر كامل) قال فى الفتح فلو كان التفريق بعد الدخول وجب لكل منهما مهرها كاملا وفى النكاح الفاسد يقضى بمهر كامل وعقر كامل ويجب حمله على ما اذا اتحد المسمى لهما قدرا وجنسا

وهذا (ان كان مهراهما متساويين) قدرا وجنسا (وهو مسمى فى العقد و) كانت (الفرقة قبل الدخول) وادعى كل منهما انها الاولى ولا بينة لهما (فان اختلف مهراهما فان علما فلكل ربع مهرها والا فلكل نصف أقل المسميين) (وان لم يكن مسمى فالواجب متعة واحدة لهما) بدل نصف المهر (وان كانت الفرقة بعد الدخول وجب لكل واحدة مهر كامل) لتقرره بالدخول

اما اذا اختلفا فيتعذر ايجاب عقر اذ ليست احداهما أولى بجعلها ذات العقر من الاخرى لانه فرع الحكم بانها الموطوءة فى النكاح الفاسد هذا مع ان الفاسد ليس حكم الوطء فيه اذا سمى فيه العقر بل الاقل من المسمى ومهر المثل اه ومثله فى البحر سوى قوله مع أن الفاسد الخ والظاهر أن صاحب الفتح عبر أولا بأنه يجب لكل مهر كامل ثم بالعقر تبعا لما وقع فى كلام غيره ثم حقق أن الواجب فى النكاح الفاسد بعد الوطء هو الاقل من المسمى ومهر المثل فعلم أنه المراد بالعقر وفى المغرب العقر صداق المرأة اذا وطئت بشبهة اه ولا يخفى ان الوطء فى النكاح الفاسد وطء بشبهة وقد صرح فى الكنز وغيره بان الواجب فى النكاح الفاسد الاقل من المسمى ومهر المثل فعلم أن اقتصار البحر على التعبير بالعقر صحيح فافهم والحاصل أنك قد علمت ان أحد النكاحين فى مسئلة النسيان صحيح والآخر فاسد وبعد الدخول يجب فى الصحيح المسمى وفى الفاسد العقر اى الاقل من المسمى ومهر المثل وحيث لم تعلم صاحبة الصحيح من الفاسد يقسم المهران بالوصف المذكور بينهما فيكون لكل واحدة مهر كامل ثم اعلم أن الصور اربع لانه اما أن يتحد المسمى لهما أو يختلف وعلى كل اما أن يتحد مهر مثلهما أيضا أو يختلف فان اتحد المسميان والمهران فلا شبهة فى انه يجب لكل منهما مهرها كاملا واما اذا اتحد المسميان واختلف المهران كأن سمى لهند مائة ومهر مثلها تسعون ولاختها دعد مائة أيضا ومهر مثلها ثمانون فالواجب لذات النكاح الصحيح المسمى وهو مائة ولذات الفاسد العقر وهو متردد هنا بين التسعين والثمانين ويتعذر ايجاب أحدهما اذ ليست احداهما أولى بكونها ذات العقر فلذا قيد المحشى قول الفتح ويجب حمله أى حمل وجوب المهر كاملا لكل منهما على ما اذا اتحد المسمى لهما بما اذا اتحد مهر مثلهما أيضا وأما قول الفتح واما اذا اختلفا أى المسميان فيتعذر ايجاب العقر ففى اطلاقه نظر لانه ظاهر فيما اذا اختلف المهران أيضا كأن سمى لهند مائة ومهر مثلها ثمانون ولدعد تسعين ومهر مثلها ستون مثلا فهنا تعذر ايجاب العقر وتعذر أيضا ايجاب المسمى لان احداهما ليست باولى من الاخرى بكونها ذات النكاح الصحيح أو ذات النكاح الفاسد حتى نوجب لها أحد المسميين بعينه وأحد العقرين بعينه لاختلاف كل منهما وأما اذا اختلف المسميان واتحد المهران كأن سمى لهند مائة ولدعد تسعين ومهر مثل كل منهما ثمانون فلا يتعذر ايجاب العقر لانه ثمانون على كل حال سواء كانت ذات النكاح الفاسد هندا أو دعدا بل يتعذر ايجاب المسمى ثم انه لم يعلم من كلام الفتح الحكم فى هذه الصور الثلاث وقال ط والظاهر انه عند تعذر ايجاب العقر يجب لكل الاقل من المسمى ومهر مثلها قلت وفيه نظر لان ذلك تنقيص لحقهما وترك لبعض المتيقن اذ لا شك أن فيهما ذات نكاح صحيح ولها المسمى كاملا ولا سيما اذا اتحد المسميان على انه لم يعلم منه حكم ما اذا لم يتعذر ايجاب العقر بل الذى يظهر ما قرره شيخنا حفظه الله تعالى وهو انه حيث جهل ذات الصحيح منهما وذات الفاسد وكان لاحداهما المسمى وللاخرى العقر أن يأخذا المتيقن ويقتسمانه بينهما فى الصور الاربع فاذا اتحد كل من المسميين والمهرين يعطيان أحد المسميين وأحد المهرين واذا اتحد الاولان فقط يعطيان أحد المسميين وأقل المهرين واذا اختلف الاولان فقط يعطيان أقل المسميين وأحد المهرين واذا اختلف الاولان والاخيران يعطيان

ومنه بعلم حكم دخوله بواحدة (وكذا الحكم فيما جمعهما من المحارم) في نكاح (و) حرم (نكاح) المولى (أمته و) العبد (سيدته) لان المملوكية تنافي المالكية نعم لو فعله المولى احتياطا كان حسنا

اقل المسمين وأقل المهرين والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله ومنه بعلم حكم دخوله بواحدة) يعنى أن المدخول بها يجب لها نصف المسمى ونصف الاقل من مهر المثل والمسمى لانها ان كانت سابقة وجب لها جميع المسمى وان كانت متأخرة وجب لها الاقل من مهر المثل والمسمى فتأخذ نصف كل منهما وغير المدخول بها يجب لها ربع المسمى لانها ان كانت سابقة وجب لها نصف المسمى وان كانت متأخرة لا يجب لها شئ فيتنصف النصف اه ح قلت وهذا الذى ذكره الشارح مأخوذ من الشرنبلالية ويجب تقييده بما اذا دخل باحداهما مع اقراره بانه لا يعلم أيهما أسبق نكاحا أما لو دخل باحداهما على وجه البيان فانه يقضى بنكاحها كما قدمناه عن شرح درر البحار وغيره وحينئذ فيجب لها جميع المسمى لها ويفرق بينه وبين الاخرى ولا شئ لها لانه ظهر انها المتأخرة فيكون نكاحها باطلا وقدمر ان الباطل لا يجب فيه المهر الا بالدخول (قوله وكذا الخ) الاحسن قول الزيلعى وكل ماذكرنا من الاحكام بين الاختين فهو الحكم بين كل من لا يجوز جمعه من المحارم (قوله وحرم نكاح المولى أمته الخ) أى ولو ملك بعضها وكذا المرأة لو لم تملك سوى سهم واحد منه فتح زاد فى الجوهرة وكذا اذا ملك أحدهما صاحبه أو بعضه فسد النكاح وأما المأذون والمدبر اذا اشترى زوجته مالم يفسد النكاح لانهما لا يملكانها بالعقد وكذا المكاتب لانه لا يملكها بالعقد وانما يثبت له فيها حق الملك وكذا قال أبو حنيفة فيمن اشترى زوجته وهو فيها بالخيار لم يفسد نكاحها على أصله ان خيار المشترى لا يدخل المبيع فى ملكه اه (قوله لان المملوكية الخ) علة للمسئلتين قال فى الفتح لان النكاح ماشرع الا مثمرا ثمرات مشتركة فى الملك بين المتناكحين منها ما تختص هى بملكه كالنفقة والسكنى والقسم والمنع من العزل الا باذن ومنها ما يختص هو بملكه كوجوب التمكين والقرار فى المنزل والتحصن عن غيره ومنها ما يكون الملك فى كل منهما مشتركا كالاستمتاع مجامعة ومباشرة والولد فى حق الاضافة والمملوكية تنافى المالكية فقد نافت لازم عقد النكاح ومنافى اللازم مناف للملزوم وبه سقط ما قيل يجوز كونها مملوكة من وجه الرق مالكة من جهة النكاح لان الفرض ان لازم النكاح ملك كل واحد لما ذكرنا على الخلوص والرق يمنعه (قوله نعم لو فعله الخ) يشير الى أن المراد بالحرمة فى قوله وحرم مطلق المنع لا خصوص ما يتبادر منها من المنع على وجه يترتب عليه الاثم والا امتنع فعل الحرام للتنزه عن أمر موهوم فى تزوج السيد أمته أو المراد بها نفى وجود العقد الشرعى المثمر لثمراته كما يشير اليه مامر عن الفتح وهذا معنى ما فى الجوهرة وكذا فى البحر عن المضمرات المراد به فى احكام النكاح من ثبوت المهر فى ذمة المولى وبقاء النكاح بعد الاعتاق ووقوع الطلاق عليها وغير ذلك أما اذا تزوجها متنزها عن وطئها حراما على سبيل الاحتمال فهو حسن لاحتمال أن تكون حرة أو معتقة الغير أو محلوفا عليها بعتقها وقد حنث الحالف وكثيرا ما يقع لاسيما اذا تداولتها الايدى اه قلت ولاسيما السرارى اللاتى يؤخذن غنيمة فى زماننا للتيقن بعدم قسمة الغنيمة فيبقى فيهن حق أصحاب الخمس وبقية الغانمين وماذكره الشارح فى الجهاد عن المفتى أبى السعود من انه فى زمانه وقع من السلطان التنفيل العام فبعد اعطاء الخمس لا تبقى شبهة فى حل وطئهن اه فهو غير مفيد أما أولا فلان التنفيل العام غير صحيح سواء شرط فيه السلطان أخذ الخمس أولا لان فيه ابطال السهام المقدرة كما نص

مطلب مهم فى وطء السرارى اللاتى يؤخذن غنيمة فى زماننا

على

وفيه ما لا يخفى فى عدم عدها خامسة ونحوه من عدم الاحتياط (و) حرم نكاح (الوثنية) بالاجماع (وصح نكاح كتابية) وان كره تنزيها (مؤمنة بنبى) مرسل

على ذلك الامام السرخسى فى شرح السير الكبير وأما ثانيا فلان تنفيل سلطان زمانه لا يبقى الى زماننا وأما ثالثا فلانه نفى الشبهة باعطاء الخمس ومن المعلوم فى زماننا ان كل من وصلت يده من العسكر الى شئ يأخذه ولا يعطى خمسه فينبغى أن يكون العقد واجبا اذا علم أنها مأخوذة من الغنيمة ولذا قال بعض الشافعية ان وطء السرارى اللاتى يجلبن اليوم من الروم والهند والترك حرام وأما قوله فى الاشباه بعد نقله ذلك عنه فى قاعدة الاصل فى الابضاع التحريم ان هذا ورع لا حكم لازم فان الجارية المجهولة الحال المرجع فيها الى صاحب اليد ان كانت صغيرة والى اقرارها ان كانت كبيرة وان علم حالها فلا اشكال اه فهذا انما هو فى غير ما علم انها أخذت من الغنيمة أما ما علم فيها ذلك ففيها ما ذكرناه لكن قد يقال انه يحتمل أن تكون باعها الامام أو أحد من العسكر وأجاز الامام بيعه أما بدون ذلك فقد نص فى شرح السير الكبير على ان بيع الغازى سهمه قبل القسمة باطل كاعتاقه لكن العقد عليها لا يرفع الشبهة لانها اذا كانت غنيمة تكون مشتركة بين الغانمين وأصحاب الخمس فلا يصح تزويجها نفسها بل الرافع للشبهة شراؤها من وكيل بيت المال أو التصدق بها على فقير ثم شراؤها منه وسيأتى ان شاء الله تعالى تمام تحرير هذه المسئلة فى الجهاد (قوله وفيه الخ) هذا مأخوذ من الشرنبلالية وقوله ونحوه أى كعدم القسم لها وعدم ايقاع الطلاق عليها وعدم ثبوت نسب ولدها بلا دعوى لكن لا يخفى أن الاحتياط فى العقد عليها انما هو عند احتمال عدم صحة الملك احتمالا قويا ليقع الوطء حلالا بلا شبهة ولا يلزم من العقد عليها لذلك أن لا يعدها على نفسه خامسة ونحوه بل نقول ينبغى له الاحتياط فى ذلك أيضا (قوله وحرم نكاح الوثنية) نسبة الى عبادة الوثن وهو ماله جثة أى صورة انسان من خشب أو حجر أو فضة أو جوهر تنحت والجمع أوثان والصنم صورة بلا جثة هكذا فرق بينهما كثير من أهل اللغة وقيل لا فرق وقيل يطلق الوثن على غير الصورة كذا فى البناية نهر وفى الفتح ويدخل فى عبدة الاوثان عبدة الشمس والنجوم والصور التى استحسنوها والمعطلة والزنادقة والباطنية والاباحية وفى شرح الوجيز وكل مذهب يكفر به معتقده اه قلت وشمل ذلك الدروز والنصيرية والتيامنة فلا تحل مناكحتهم ولا تؤكل ذبيحتهم لانهم ليس لهم كتاب سماوى وأفاد بحرمة النكاح حرمة الوطء بملك اليمين كما يأتى والمراد الحرمة على المسلم لما فى الخانية وتحل المجوسية والوثنية لكل كافر الا المرتد (قوله كتابية) أطلقه فشمل الحربية والذمية والحرة والامة ح عن البحر (قوله وان كره تنزيها) أى سواء كانت ذمية أو حربية فان صاحب البحر استظهر أن الكراهة فى الكتابية الحربية تنزيهية فالذمية أولى اه ح قلت علل ذلك فى البحر بان التحريمية لابد لها من نهى أو ما فى معناه لانها فى رتبة الواجب اه وفيه أن اطلاقهم الكراهة فى الحربية يفيد أنها تحريمية والدليل عند المجتهد على أن التعليل يفيد ذلك ففى الفتح ويجوز تزوج الكتابيات والاولى أن لا يفعل ولا يأكل ذبيحتهم الا للضرورة وتكره الكتابية الحربية اجماعا لافتتاح باب الفتنة من امكان التعلق المستدعى للمقام معها فى دار الحرب وتعريض الولد على التخلق باخلاق أهل الكفر وعلى الرق بان تسبى وهى حبلى فيولد رقيقا وان كان مسلما اه فقوله والاولى أن لا يفعل يفيد كراهة التنزيه فى غير الحربية وما بعده يفيد كراهة التحريم فى الحربية تأمل (قوله مؤمنة بنبى) تفسير للكتابية لا تقييد ح

(قوله مقرة بكتاب) في النهر عن الزيلعي واعلم أن من اعتقد دينا سماويا وله كتاب منزل كصحف ابراهيم وشيث وزبور داود فهو من أهل الكتاب فتجوز مناكحتهم وأكل ذبائحهم (قوله على المذهب) أي خلافا لما في المستصفى من تقييد الحل بان لا يعتقدوا ذلك ويوافقه ما في مبسوط شيخ الاسلام يجب أن لا يأكلوا ذبائح أهل الكتاب اذا اعتقدوا ان المسيح اله وأن عزيرا اله ولا يتزوجوا نساءهم قيل وعليه الفتوى ولكن بالنظر الى الدليل ينبغي أن يجوز الاكل والتزوج اه قال في البحر وحاصله أن المذهب الاطلاق لما ذكره شمس الائمة في المبسوط من أن ذبيحة النصراني حلال مطلقا سواء قال بثالث ثلاثة أو لا لاطلاق الكتاب هنا والدليل ورجحه في فتح القدير بان القائل بذلك طائفتان من اليهود والنصارى انقرضوا لا كلهم مع أن مطلق لفظ الشرك اذا ذكر في لسان الشرع لا ينصرف الى أهل الكتاب وان صح لغة في طائفة أو طوائف لما عهد من ارادته به من عبد مع الله تعالى غيره ممن لا يدعي اتباع نبي وكتاب الى آخر ما ذكره اه (قوله وفي النهر الخ) مأخوذ من الفتح حيث قال وأما المعتزلة فمقتضى الوجه حل مناكحتهم لان الحق عدم تكفير أهل القبلة وان وقع الزاما في المباحث بخلاف من خالف القواطع المعلومة بالضرورة من الدين مثل القائل بقدم العالم ونفي العلم بالجزئيات على ما صرح به المحققون وأقول وكذا القول بالايجاب بالذات ونفي الاختيار اه وقوله وان وقع الزاما في المباحث معناه وان وقع التصريح بكفر المعتزلة ونحوهم عند البحث معهم في رد مذهبهم بانه كفر أي يلزم من قولهم بكذا الكفر ولا يقتضي ذلك كفرهم لان لازم المذهب ليس بمذهب وأيضا فانهم ما قالوا ذلك الا لشبهة دليل شرعي على زعمهم وان أخطؤا فيه ولزمهم المحذور على أنهم ليسوا بأدنى حالا من أهل الكتاب بل هم مقرون بأشرف الكتب ولعل القائل بعدم حل مناكحتهم يحكم بردتهم بما اعتقدوه وهو بعيد لان ذلك أصل اعتقادهم فان سلم انه كفر لا يكون ردة قال في البحر وينبغي أن من اعتقد مذهبا يكفر به ان كان قبل تقدم الاعتقاد الصحيح فهو مشرك وان طرأ عليه فهو مرتد اه وبهذا ظهر أن الرافضي ان كان ممن يعتقد الالوهية في علي أو ان جبريل غلط في الوحي أو كان ينكر صحبة الصديق أو يقذف السيدة الصديقة فهو كافر لمخالفته القواطع المعلومة من الدين بالضرورة بخلاف ما اذا كان يفضل عليا أو يسب الصحابة فانه مبتدع لا كافر كما أوضحته في كتابي تنبيه الولاة والحكام على أحكام شاتم خير الانام أو أحد أصحابه الكرام عليه وعليهم الصلاة والسلام * (تنبيه) * قيل لا تجوز مناكحة من يقول انا مؤمن ان شاء الله تعالى لانه كافر قال في البحر انه محمول على من يقوله شاكا في ايمانه والشافعية لا يقولون بذلك فتجوز المناكحة بيننا وبينهم بلا شبهة اه وحقق ذلك في الفتح بان الشافعية يريدون به ايمان الموافاة كما صرحوا به وهو الذي يقبض عليه العبد وهو اخبار عن نفسه بفعل في المستقبل أو استصحابه اليه فيتعلق به قوله تعالى ولا تقولن لشيء اني فاعل ذلك غدا الا أن يشاء الله غير أنه عندنا خلاف الاولى لان تعويد النفس بالجزم في مثله ليصير ملكة خير من ادخال أداة التردد في أنه هل يكون مؤمنا عند الموافاة أولا اه (قوله لا عابدة كوكب لا كتاب لها) هذا معنى الصابئة المذكورة في المتون على أحد التفسيرين فيها قال في الهداية ويجوز تزوج الصابئات ان كانوا يؤمنون بدين نبي ويقرون

بكتاب

(مقرة بكتاب) منزل وان اعتقدوا المسيح الها وكذا حل ذبيحتهم على المذهب بحر وفي النهر تجوز مناكحة المعتزلة لانا لا نكفر احدا من اهل القبلة وان وقع الزاما في المباحث (لا) يصح نكاح (عابدة كوكب لا كتاب لها) ولا وطؤها بملك يمين

بكتاب لانهم من أهل الكتاب وان كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم تجز مناكحتهم لانهم مشركون والخلاف المنقول فيه محمول على اشتباه مذهبهم فكل أجاب على ما وقع عنده وعلى هذا حال ذبيحتهم اه أي الخلاف بين الامام القائل بالحل بناء على تفسيره بان لهم كتابا ولكنهم يعظمون الكواكب كتعظيم المسلم الكعبة وبين صاحبيه القائلين بعدم الحل بناء على أنهم يعبدون الكواكب قال في الفتح فلو اتفق على تفسيرهم اتفق على الحكم فيهم قال في البحر وظاهر الهداية أن منع مناكحتهم مقيد بقيدين عبادة الكواكب وعدم الكتاب فلو كانوا يعبدون الكواكب ولهم كتاب تجوز مناكحتهم وهو قول بعض المشايخ زعموا أن عبادة الكواكب لا يخرجهم عن كونهم أهل كتاب والصحيح أنهم ان كانوا يعبدونها حقيقة فليسوا أهل كتاب وان كانوا يعظمونها كتعظيم المسلمين الكعبة فهم أهل كتاب كذا في المجتبى اه فعلى هذا فقول المصنف لا كتاب لها لا مفهوم له لكن ما مر من حل النصرانية وان اعتقدت المسيح الها يؤيد قول بعض المشايخ كما أفاده في النهر (قوله والمجوسية) نسبة الى مجوس وهم عبدة النار وعدم جواز نكاحهم ولو بملك يمين مجمع عليه عند الائمة الاربعة خلافا لداود بناء على أنه كان لهم كتاب ورفع وتمامه في الفتح (قوله هذا ساقط الخ) فيه اعتذار عن تكرار الوثنية ودفع ايهام العطف في المحرمة (قوله ولو بمحرم) المناسب لمحرم باللام لان النكاح المقدر في المعطوف عليه لا يتعدى بالباء الا أن يدعى تضمنه معنى التزوج فانه يتعدى بالباء في لغة قليلة (قوله أو مع طول الحرة) أي مع القدرة على مهرها ونفقتها وهو بالفتح في الاصل الفضل ويعدى بعلى والى فطول الحرة متسع فيه بحذف الصلة ثم الاضافة الى المفعول على ما أشار اليه المطرزي قهستاني (قوله الاصل الخ) قد يناقش فيه بالامة المملوكة بعد الحرة فانه يجوز وطؤها ملكا ولا يجوز أن ينكح الامة على الحرة ط (قوله تحريما في المحرمة وتنزيها في الامة) أما الثاني فهو ما استظهره في البحر من كلام البدائع ومثله في القهستاني وأيده بقول المبسوط والاولى أن لا يفعل وأما الاول فهو ما فهمه في النهر من كلام الفتح وهو فهم في غير محله فانه في الفتح ذكر دليل المسئلة لنا وهو ما أخرجه الستة عن ابن عباس تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم ميمونة وهو محرم وبنى بها وهو حلال وذكر دليل الائمة الثلاثة وهو ما أخرجه الجماعة الا البخاري من قوله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح أي بفتح الياء في الاول وضمها في الثاني مع كسر الكاف ومن فتحها في الثاني فقد صحف بحر زاد مسلم ولا يخطب ثم أجاب بترجيح الاول من وجوه ثم أجاب على تسليم التعارض بحمل الثاني اما على نهي التحريم والنكاح فيه للوطء أو على نهي الكراهة جمعا بين الدلائل وذلك لان المحرم في شغل عن مباشرة عقود الانكحة لان ذلك يوجب شغل قلبه عن احسان العبادة لما فيه من خطبة ومراودات ودعوة واجتماعات ويتضمن تنبيه النفس لطلب الجماع وهذا محمل قوله ولا يخطب ولا يلزم كونه صلى الله عليه وسلم باشر المكروه لان المعنى المنوط به الكراهة هو عليه الصلاة والسلام منزه عنه ولا بعد في اختلاف حكم في حقنا وحقه لاختلاف المناط فيه كالوصال نهانا عنه وفعله اه وحاصله أن لا ينكح ان كان المراد به الوطء فالنهي للتحريم وهذا قطعي لا شبهة فيه أو العقد فالنهي للكراهة وما ذكره من الوجه لا يقتضي كراهة

(والمجوسية والوثنية) هذا ساقط من نسخ الشرح ثابت في نسخ المتن وهو عطف على عابدة كوكب وقوله (والمحرمة) بحج او عمرة (ولو بمحرم) عطف على كتابية فتنبه (والامة ولو) كانت (كتابية أو مع طول الحرة) الاصل عندنا ان كل من يحل وطؤها بملك يمين يحل نكاحها وما لا فلا (وان كره) تحريما في المحرمة وتنزيها في الامة (وحرة على أمة)

التصريم والاحوم بجارة المحرم فى الاماء فان فيه أيضا شغل القلب وتنبيه النفس للجماع ويؤيده قوله وهذا محمل قوله ولا يخطب على أنه قد صرح فى شرح درر البحار بان النهى للتنزيه وقول الكنز وحل تزوج الكتابية والصابئة والمحرمة صريح فى ذلك فان المكروه تحريما لا يحل فافهم (قوله لا يصح عكسه) اى ولا جمعهما فى عقد واحد بل يصح فى الجمع نكاح الحرة لا الامة كما صرح به الزيلعى وغيره وما فى الاشباه فى قاعدة اذا اجتمع الحلال والحرام من أنه يبطل فيهما سبق قلم هذا وحرمة ادخال الامة على الحرة اذا كان نكاح الحرة صحيحا فلو دخل بالحرة بنكاح فاسد لا يمنع نكاح الامة شرنبلالية (فرع) تزوج أمة بلا اذن مولاها ولم يدخل حتى تزوج حرة ثم أجاز المولى لم يجز لان الحل انما يثبت عند الاجازة فكانت فى حكم الانشاء فيصير متزوجا أمة على حرة ولو تزوج ابنتها الحرة قبل الاجازة جاز لان النكاح الموقوف عدم فى حق الحل فلا يمنع نكاح غيرها بحر عن المحيط ملخصا (قوله ولو أم ولد) شمل المدبرة والمكاتبة كما فى البحر (قوله فى عدة حرة) من مدخول المبالغة أى ولو فى عدة حرة (قوله ولو من بائن) أشار به الى خلاف قولهما بجوازه واتفقوا على المنع فى الرجعى (قوله لبقاء الملك) أى ملك نكاح الامة لانها لم تخرج بالطلاق الرجعى عن النكاح فالحرة هى الداخلة على الامة (قوله فى عقد واحد) أى على التسع ح (قوله لبطلان الخمس) مفاده أنه لو كانت الحرائر أربعا صح فيهن وبطل فى الاماء كما فى جمع الحرة مع الامة بعقد واحد يوضحه ما نقله الرحمتى عن كافى الحاكم أن أصل ذلك انه ينظر فى نكاح الحرائر فان كان جائزا لو كن وحدهن أجزته وأبطلت نكاح الاماء وان كان غير جائز أبطلته وأجزت نكاح الاماء ان كان يجوز لو كن وحدهن اه قلت ويستفاد منه ما لو كان جملة الحرائر والاماء لم تزد على أربع فانه يجوز فى الحرائر فقط وهو صريح ماذكرناه آنفا عند قوله لا يصح عكسه (قوله سرية) نسبة الى السر وهو النكاح والتزم ضم السين كضم الدال فى دهرية نسبة الى الدهر أو الى السرور لحصوله بها ط (قوله خيف عليه الكفر) لقوله تعالى الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين بزازية ومقتضاه أن مثله لو لامه على التزوج على امرأته وما فرق به فى البحر من أن فى الجمع بين الحرائر مشقة بسبب وجوب العدل بينهن بخلاف الجمع بين السرارى فانه لا قسم بينهن مما لا أثر له مع النص نهر أى لان النص نفى اللوم عن الجهتين وقد يقال ان المتبادر من اللوم على التسرى هو اللوم على أصل الفعل بخلاف اللوم على تزوج اخرى فان المتبادر منه اللوم على ما يلحقه من خوف الجور لا على اصل الفعل فيكون عملا بقوله تعالى فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة فهذا وجه ما فرق به فى البحر أخذا من تنصيصهم على اللوم على التسرى فقط والتحقيق انه ان اراد اللوم على اصل الفعل بمعنى انك فعلت أمرا قبيحا فهو كافر فى الموضعين وان كان بمعنى أنك فعلت ما تركه أولى لما يلحقك من التعب فى النفقة وكثرة العيال واضرار الزوجة بالتسرى أو بالتزوج عليها ونحو ذلك فلا كفر فى الموضعين وان لم يلاحظ شيئا من المعنيين فلا كفر فى الموضعين أيضا لكن قالوا يخشى عليه الكفر فى الاول لان المتبادر منه اللوم على أصل الفعل دون الثانى لتبادر خلافه كما قلنا هذا ما ظهر لى والله تعالى اعلم فافهم (قوله لحديث من رق لامتى) أى رحمها رق الله له أى اثابه واحسن اليه ط (قوله ولو مدبرا) مثله المكاتب وابن ام الولد الذى

من

لا) يصح (عكسه ولو أم ولد (فى عدة حرة) ولو من بائن (وصح لو راجعها) أى الامة (على حرة) لبقاء الملك (ولو تزوج أربعا من الاماء وخمسا من الحرائر فى عقد) واحد (صح نكاح الاماء) لبطلان الخمس (و) صح (نكاح أربع من الحرائر والاماء فقط للحر لا أكثر (وله التسرى بما شاء من الاماء) فلو له أربع وألف سرية وأراد شراء أخرى فلامه رجل خيف عليه الكفر ولو اراد فقالت امرأته اقتل نفسى لا يمتنع لانه مشروع لكن لو ترك لئلا يغمها يؤجر لحديث من رق لامتى رق الله له بزازية (ونصفها للعبد) ولو مدبرا

من غير مولاها كما فى الغاية ط (قوله ويمتنع عليه) أى على العبد ولو مكاتبا كما فى البحر (قوله أصلا) أى وان أذن له به المولى (قوله لانه لا يملك) أى فى هذا الباب الا الطلاق فلا ينافى أنه يملك غيره كالاقرار على نفسه ونحوه (قوله وصح نكاح حبلى من زنا) أى عندهما وقال أبو يوسف لا يصح والفتوى على قولهما كما فى القهستانى عن المحيط وذكر التمرتاشى أنها لا نفقة لها وقيل لا اذلك والاول أرجح لان المانع من الوطء من جهتها بخلاف الحيض لانه سماوى بحر عن الفتح (قوله لا حبلى من غيره الخ) شمل الحبلى من نكاح صحيح أو فاسد أو وطء شبهة أو ملك يمين وما لو كان الحمل من مسلم أو ذمى أو حربى (قوله لثبوت نسبه) فهى فى العدة ونكاح المعتدة لا يصح ط (قوله ولو من حربى) كالمهاجرة والمسبية وعن أبى حنيفة انه يصح وصحح الزيلعى المنع وهو المعتمد وفى الفتح انه ظاهر المذهب بحر (قوله المقر به) بكسر القاف أشار به الى أن ما فى الهداية من قوله ولو زوج أم ولده وهى حامل منه فالنكاح باطل محمول على ما اذا اقر به لقوله وهى حامل منه قال فى النهر قال فى التوشيح فعلى هذا ينبغى أنه لو زوجها بعد العلم قبل اعترافه به أنه يجوز النكاح ويكون نفيا اقول ومن هنا قد علمت أنه لو زوج غير أم ولده وهى حامل يجوز لانه كان نفيا فيما لا يتوقف على الدعوى ففيما يتوقف عليها أولى اه (قوله ودواعيه) قال فى البحر وحكم الدواعى على قولهما كالوطء كما فى النهاية اه قال ح والذى فى نفقات البحر جواز الدواعى فليحرر اه قلت والذى فى النفقات أن زوجة الصغير لو أنفق عليها أبوه ثم ولدت واعترفت أنها حبلى من الزنا لا ترد شيئا من النفقة لان الحبل من الزنا ان منع الوطء لا يمنع من دواعيه اه فيمكن الفرق بأن ما هنا فيمن كانت حبلى من الزنا ثم تزوجها وما فى النفقات فى الزوجة اذا حبلت من الزنا فتأمل ولا يمكن الجواب بان ما فى النفقات على قول الامام بدليل قول البحر هنا على قولهما لان الضمير فى قولهما عائد الى أبى حنيفة ومحمد القائلين بصحة النكاح وأما أبو يوسف فلا يقول بصحته من أصله فافهم (قوله متصل بالمسئلة الاولى) الضمير فى متصل عائد على قول المصنف وان حرم وطؤها حتى تضع فافهم (قوله اذا الشعر ينبت منه) المراد ازدياد نبات الشعر لا أصل نباته ولذا قال فى التبيين والكافى لان به يزداد سمعه وبصره حدة كما جاء فى الخبر اه وهذه حكمته والا فالمراد المنع من الوطء لما فى الفتح قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقى ماءه زرع غيره يعنى اتيان الحبالى رواه أبو داود والترمذى وقال حديث حسن اه شرنبلالية (قوله اتفاقا) أى منهما ومن أبى يوسف فالخلاف السابق فى غير الزانى كما فى الفتح وغيره (قوله والولد له) أى ان جاءت بعد النكاح به لستة أشهر مختارات النوازل فلو لاقل من ستة أشهر من وقت النكاح لا يثبت النسب ولا يرث منه الا أن يقول هذا الولد منى ولا يقول من الزنا خانية والظاهر ان هذا من حيث القضاء أما من حيث الديانة فلا يجوز له ان يدعيه لان الشرع قطع نسبه منه فلا يحل له استلحاقه به ولذا لو صرح بانه من الزنا لا يثبت قضاء أيضا وانما يثبت لو لم يصرح لاحتمال كونه بعقد سابق أو بشبهة حملا لحال المسلم على الصلاح وكذا ثبوته مطلقا اذا جاءت به لستة أشهر من النكاح لاحتمال علوقه بعد العقد وان ما قبل العقد كان انتفاخا لا ولدا ويحتاط فى اثبات النسب

(ويمتنع عليه غير ذلك) فلا يحل له التسرى أصلا لانه لا يملك الا الطلاق (و) صح نكاح (حبلى من زنا لا) حبلى (من غيره) أى الزنا لثبوت نسبه ولو من حربى أو سيدها المقر به (وان حرم وطؤها) ودواعيه (حتى تضع) متصل بالمسئلة الاولى لئلا يسقى ماءه زرع غيره اذ الشعر ينبت منه (فروع) لو نكحها الزانى حل له وطؤها اتفاقا والولد له ولزمه النفقة

مطلب فيما لو زوج المولى أمته

ولو زوج أمته أو أم ولده الحامل بعد علمه قبل إقراره به جاز وكان نفيا دلالة نهر من التوشيح (و) صح نكاح (الموطوءة بملك) يمين ولا يستبرئها زوجها بل سيدها وجوبا على الأصح ذخيرة (أو) الموطوءة (بزنا) أي جاز نكاح من رآها تزني وله وطؤها بلا استبراء وأما قوله تعالى والزانية لا ينكحها إلا زان فمنسوخ بآية فانكحوا ما طاب لكم من النساء وفي آخر حظر المجتبى لا يجب على الزوج تطليق الفاجرة ولا عليها تسريح الفاجر إلا إذا خافا أن لا يقيما حدود الله فلا بأس أن يتفرقا فما في الوهبانية ضعيف كما بسطه المصنف

ما أمكن (قوله ولو زوج أمته الخ) هذا محترز قوله المقر به كما أوضحناه قبل (قوله ولا يستبرئها زوجها) أي لا استحبابا ولا وجوبا عندهما وقال محمد لا أحب أن يطأها قبل أن يستبرئها لأنه احتمل الشغل بماء المولى فوجب التنزه كما في الشراء هداية وقال أبو الليث قوله أقرب إلى الاحتياط وبه نأخذ بناية ووفق في النهاية بأن محمدا إنما نفى الاستحباب وهما أثبتا الجواز بدونه فلا معارضة واعترضه في البحر بأنه خلاف ما في الهداية لكن استحسنه في النهر بأنه لا ينبغي التردد في نفس الاستبراء على قول فإنه يستغنى عن ترجيح قول محمد قلت إذا كان الصحيح وجوب الاستبراء على المولى يسوغ نفي استحبابه عن الزوج لحصول المقصود نعم لو علم أن المولى لم يستبرئها لا ينبغي التردد في استحبابه للزوج بل لو قيل بوجوبه لم يبعد ويقربه أنه في الفتح حمل قول محمد لا أحب على أنه يجب التعليل باحتمال الشغل بماء المولى فإنه يدل على الوجوب وقال فإن المتقدمين كثيرا ما يطلقون أكره هذا في التحريم أو كراهة التحريم وأحب واجب في مقابله اهـ قلت وأصرح من ذلك قول الهداية لأنه احتمل الشغل بماء المولى فوجب التنزه كما في الشراء اهـ ومثله في مختارات النوازل (قوله بل سيدها) أي بل يستبرئها سيدها وجوبا في الصحيح وإليه مال السرخسي وهذا إذا أراد أن يزوجها وكان يطؤها فلو أراد بيعها يستحب والفرق أنه في البيع يجب على المشتري فيحصل المقصود فلا معنى لإيجابه على البائع وفي المنتقى عن أبي حنيفة أكره أن يبيع من كان يطؤها حتى يستبرئها ذخيرة (قوله وله وطؤها بلا استبراء) أي عندهما وقال محمد لا أحب له أن يطأها ما لم يستبرئها هداية والظاهر أن الترجيح المار يأتي هنا أيضا ولذا جزم في النهر هنا بالندب الآن يفرق بأن ماء الزنا لا اعتبار له بقي لو ظهر بها حمل يكون من الزوج لأن الفراش له قد يقال إنه يكون ساقيا زرع غيره لكن هذا إذا لم تلده لأقل من ستة أشهر من وقت العقد فلو ولدته لأقل لم يصح العقد كما صرحوا به أي لاحتمال علوقه من غير الزنا بأن يكون بشبهة فلا يرد صحة تزوج الحبلى من زنا تأمل (قوله فنسوخ بآية فانكحوا الخ) قال في البحر بدليل الحديث أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله إن امرأتي لا تدفع يد لامس فقال عليه الصلاة والسلام طلقها فقال إني أحبها وهي جميلة فقال عليه الصلاة والسلام استمتع بها (قوله تطليق الفاجرة) الفجور العصيان كما في المغرب (قوله ولا عليها) أي بأن تسيء عشرته أو تبذل له ما لا يخالعها (قوله إلا إذا خافا) استثناء منقطع لأن التفريق حينئذ مندوب بقرينة قوله فلا بأس لكن سيأتي أول الطلاق أنه يستحب لو مؤذية أو تاركة صلاة ويجب لو فات الإمساك بالمعروف فالظاهر أنه استعمل لا بأس هنا للوجوب اقتداء بقوله تعالى فإن خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به فإن نفي البأس في معنى نفي الجناح فافهم (قوله فنافى الوهبانية الخ) تفريع على قوله وله وطؤها بلا استبراء قال المصنف في المنح فإن قلت يشكل على ما تقدم ما في شرح النظم الوهباني من أنه لو زنت زوجته لا يقربها حتى تحيض لاحتمال علوقها من الزنا فلا يسقي ماءه زرع غيره وصرح الناظم بحرمة وطئها حتى تحيض وتطهر وهو يمنع من حمله على قول محمد فإنه إنما يقول بالاستحباب قلت ما ذكره في شرح النظم ذكره في النتف وهو ضعيف قال في البحر لو تزوج بامرأة الغير عالما بذلك ودخل بها لا تجب العدة

(و) صح نكاح (المضمومة إلى محرمة والمسمى) كله (لها) ولو دخل بالمحرمة فلها مهر المثل (وبطل نكاح متعة ومؤقت)

عليها حتى لا يحرم على الزوج وطؤها وبه يفتى لأنه زنا والمزني بها لا تحرم على زوجها نعم لو وطئها بشبهة وجب عليها العدة وحرم على الزوج وطؤها ويمكن حمل ما في النتف على هذا اهـ (قوله والمضمومة إلى محرمة) بالتشديد كأن تزوج امرأتين في عقد واحد إحداهما محل والأخرى غير محل لكونها محرما أو ذات زوج أو مشركة لأن المبطل في إحداهما فيتقدر بقدره بخلاف ما إذا جمع بين حر وعبد وباعهما صفقة واحدة حيث يبطل البيع في الكل لأنه يبطل بالشروط الفاسدة بخلاف النكاح نهر (قوله والمسمى كله لها) أي للمحللة عند الإمام نظرا إلى أن ضم المحرمة في عقد النكاح لغو كضم الجدار لعدم المحلية والانقسام من حكم المساواة في الدخول في العقد ولم يجب الحد بوطء المحرمة لأن سقوطه من حكم صورة العقد لا من حكم انعقاده فليس قوله بعدم الانقسام بناء على عدم الدخول في العقد منافيا قوله بسقوط الحد لوجود صورة العقد كما توهم وعندهما يقسم على مهر مثليهما وتمامه في البحر (قوله فلها مهر المثل) أي بالغا ما بلغ كما في المبسوط وهو الأصح وما ذكره في الزيادات من أنه لا يجاوز المسمى فهو قولهما كما في التبيين وإنما وجب بالغا ما بلغ على ما في المبسوط لأنها لم تدخل في العقد كما قدمناه عن البحر فلا اعتبار للتسمية أصلا فإن قلت ما الفرق بينهما وبين ما إذا تزوج أختين في عقد واحدة ودخل بهما حيث أوجبتم لكل منهما الأقل من مهر المثل والمسمى قلت هو أن كل واحدة منهما محل لإيراد العقد عليها وإنما الممتنع الجمع بينهما فلذا قلنا بدخولهما في العقد بخلاف ما هنا فإن المحرمة ليست محلا أصلا والله تعالى الموفق ح (قوله وبطل نكاح متعة ومؤقت) قال في الفتح قال شيخ الإسلام في الفرق بينهما أن يذكر الوقت بلفظ النكاح والتزويج وفي المتعة أتمتع أو أستمتع اهـ يعني ما اشتمل على مادة متعة والذي يظهر مع ذلك عدم اشتراط الشهود في المتعة وتعيين المدة وفي المؤقت الشهود وتعيينها ولا شك أنه لا دليل لهم على تعيين كون المتعة الذي أبيح ثم حرم هو ما اجتمع فيه مادة م ت ع للقطع من الآثار بأنه كان أذن لهم في المتعة وليس معناه أن من باشرها يلزمه أن يخاطبها بلفظ أتمتع ونحوه لما عرف أن اللفظ يطلق ويراد معناه فإذا قيل تمتعوا فمعناه أوجدوا معنى هذا اللفظ ومعناه المشهور أن يوجد عقدا على امرأة لا يراد به مقاصد عقد النكاح من القرار للولد وتربيته بل إلى مدة معينة ينتهي العقد بانتهائها أو غير معينة بمعنى بقاء العقد ما دام معها إلى أن ينصرف عنها فلا عقد فيدخل فيه ما بمادة المتعة والنكاح المؤقت أيضا فيكون من أفراد المتعة وإن عقد بلفظ التزويج وأحضر الشهود اهـ ملخصا وتبعه في البحر والنهر ثم ذكر في الفتح أدلة تحريم المتعة وأنه كان في حجة الوداع وكان تحريم تأبيد لا خلاف فيه بين الأئمة وعلماء الأمصار إلا طائفة من الشيعة ونسبة الجواز إلى مالك كما وقع في الهداية غلط ثم رجح قول زفر بصحة المؤقت على معنى أنه ينعقد مؤبدا ويلغو التوقيت لأن غاية الأمر أن المؤقت متعة وهو منسوخ لكن المنسوخ معناها الذي كانت الشرعية عليه وهو ما ينتهي العقد فيه بانتهاء المدة فإلغاء شرط التوقيت أثر النسخ وأقرب نظير إليه نكاح الشغار وهو أن يجعل بضع كل من المرأتين مهر الأخرى فإنه صح النهي عنه وقلنا يصح موجبا مهر المثل لكل منهما فلم يلزمنا النهي بخلاف ما لو عقد بلفظ المتعة وأراد النكاح الصحيح المؤبد فإنه لا ينعقد وإن حضره الشهود

لانه لا يفيده لان المتعة كلفظ الاحلال فان من أحل لغيره طعاما لا يملكه فلم يصلح مجازا عن معنى النكاح كما مر اهـ ملخصا (قوله وان جهلت المدة) كأن يتزوجها الى ان ينصرف عنها كما تقدم ح (قوله أو طالت في الاصح) كأن يتزوجها الى مائتي سنة وهو ظاهر المذهب وهو الصحيح كما في المعراج لان التأقيت هو المعين لجهة المتعة بحر (قوله وليس منه الخ) لان اشتراط القاطع يدل على انعقاده مؤبدا وبطل الشرط بحر (قوله أو نوى الخ) لان التوقيت انما يكون باللفظ بحر (قوله ولا بأس بتزوج النهاريات) وهو ان يتزوجها على ان يكون عندها نهارا دون الليل فتح قال في البحر وينبغي أن لا يكون هذا الشرط لازما عليها ولها ان تطلب المبيت عندها ليلا لما عرف في باب القسم اهـ أي اذا كان لها ضرة غيرها وشرط أن يكون في النهار عندها وفي الليل عند ضرتها أما لو لا ضرة لها فالظاهر انه ليس لها الطلب خصوصا اذا كانت صنعته في الليل كالحارس بل سيأتي في القسم عن الشافعية ان نحو الحارس يقسم بين الزوجات نهارا واستحسنه في النهر (قوله ويحل له الخ) وكذا يحل لها تمكينه من الوطء ثم الاثم في الاقدام على الدعوى الباطلة كما في البحر وثبوت الحل مبني على قول الامام بنفوذ القضاء بهذا النكاح باطنا وكذا ينفذ ظاهرا اتفاقا فتجب النفقة والقسم وغير ذلك (قوله عند قاض) هل المحكم مثله لم أره ط قلت الظاهر نعم لانهم انما فرقوا بينهما في أنه لا يحكم بقصاص وحد ودية على عاقلة (قوله بنكاح صحيح) احترز به عن الفاسد لانه لا يفيد حل الوطء ولو صادر حقيقة ط (قوله خالية عن الموانع) تفسير لكونها محلا للانشاء والموانع مثل كونها مشركة أو محرما له أو زوجة الغير أو معتدته ح (قوله وقضى القاضي بنكاحها) ويشترط لنفاذ القضاء باطنا عند الامام حضور شهود عند قوله قضيت وبه أخذ عامة المشايخ وقيل لا لان العقد ثبت مقتضى صحة قضائه في الباطن وما ثبت مقتضى صحة الغير لا يثبت بشرائطه كالبيع في قوله أعتق عبدك عني بألف وفي الفتح انه الاوجه ويدل عليه اطلاق المتون بحر قلت لكن ذكر في البحر في كتاب القاضي الى القاضي ان المعتمد الاول (قوله ولم يكن الخ) الجملة حالية (قوله خلافا لهما) راجع للمسئلتين وهذا بناء على انه لا ينفذ القضاء باطنا عندهما بشهادة الزور ولو في العقود والفسوخ لان القاضي أخطأ الحجة اذ الشهود كذبة وله ان الشهود صدقة عنده وهو الحجة لتعذر الوقوف على حقيقة الصدق وأمكن تنفيذ القضاء باطنا بتقديم النكاح فينفذ قطعا للمنازعة وطعن فيه بعض المغاربة بأنه يمكنه قطع المنازعة بالطلاق فاجابه الاكمل بانك ان أردت الطلاق غير المشروع فلا يعتبر أو المشروع ثبت المطلوب اذ لا يتحقق الا في نكاح صحيح وتعقبه تلميذه قارئ الهداية بأن له ان يريد غير المشروع ليكون طريقا لقطع المنازعة وتعقبهما تلميذه ابن الهمام بان الحق التفصيل وهو انه يصلح لقطع المنازعة ان كانت هي المدعية أما لو كان هو المدعي فلا يمكنها التخلص منه الا بالنفاذ باطنا مع ان الحكم أعم من دعواها أو دعواه (قوله وبقولهما يفتى) قال الكمال وقول الامام أوجه واستدل له بدلالة الاجماع على ان من اشترى جارية ثم ادعى فسخ بيعها كذبا وبرهن فقضى به حل للبائع وطؤها واستخدامها مع علمه بكذب دعوى المشتري مع أنه يمكنه التخلص بالعتق وان كان فيه اتلاف ماله فانه ابتلي ببليتين فعليه أن يختار

اهونهما

وان جهلت المدة أو طالت في الاصح وليس منه مالو نكحها على أن يطلقها بعد شهر أو نوى مكثه معها مدة معينة ولا بأس بتزوج النهاريات عيني (و) يحل له وطء امرأة ادعت عليه عند قاض (أنه تزوجها) بنكاح صحيح (وهي) أي والحال أنها (محل للانشاء) أي لانشاء النكاح خالية عن الموانع (وقضى) القاضي (بنكاحها ببينة) أقامتها (ولم يكن) في نفس الامر (تزوجها وكذا) تحل له (لو ادعى هو نكاحها) خلافا لهما وفي الشرنبلالية عن المواهب وبقولهما يفتى (ولو قضى بطلاقها بشهادة الزور مع علمها) بذلك نفذ و(حل لها التزوج بآخر) بعد العدة

أهونهما وذلك مما يسلم له فيه دينه اهـ وللعلامة قاسم رسالة في هذه المسئلة أطال فيها الاستدلال لقول الامام فراجعها قلت وحيث كان الاوجه قول الامام من حيث الدليل على ما حققه في الفتح وفي تلك الرسالة فلا يعدل عنه لما تقرر أنه لا يعدل عن قول الامام الا لضرورة أو ضعف دليل كما أوضحناه في منظومة رسم المفتي وشرحها (قوله وحل للشاهد) وكذا لغيره بالاولى لعدم علمه بحقيقة الحال (قوله لا تحل لهما) أي للزوج المقضي عليه والزوج الثاني أما الثاني فظاهر بناء على أن القضاء بالزور لا ينفذ باطنا عندهما وأما الاول فلان الفرقة وان لم تقع باطنا لكن قول أبي حنيفة أورث شبهة ولانه لو فعل ذلك كان زانيا عند الناس فيحدونه كذا في رسالة العلامة قاسم (قوله ما لم يدخل الثاني) فان دخل بها حرمت على الاول لوجوب العدة كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة بحر (قوله وهي) أي هذه المسائل الثلاث (قوله كما سيجيء) أي في كتاب القضاء (قوله والنكاح لا يصح تعليقه بالشرط) المراد أن النكاح المعلق بالشرط لا يصح لا ما يوهمه ظاهر العبارة من أن التعليق يلغو ويبقى العقد صحيحا كما في المسئلة الآتية وهذا منشأ توهم الدرر الآتي (قوله لتعليقه بالخطر) بفتح الخاء المعجمة والطاء المهملة ما يكون معدوما يتوقع وجوده اهـ ح (قوله فما في الدرر) حيث قال لا يصح تعليق النكاح بالشرط مثل أن يقول لبنته ان دخلت الدار فزوجتك فلانا وقال فلان تزوجتها فان التعليق لا يصح وان صح النكاح (قوله فيه نظر) لانه صرح بعدم صحة النكاح المعلق في الفتح والخلاصة والبزازية عن الاصل والخانية والتتارخانية وفتاوى أبي الليث وجامع الفصولين والقنية ولعله اشتبه عليه النكاح المعلق على شرط بالنكاح المشروط معه شرط فاسد وبينهما فرق واضح شرنبلالية (قوله كتزوجتك) بفتح كاف الخطاب (قوله لم يصح) كلام المتن غني عنه (قوله ولكن لا يبطل الخ) لما كان يتوهم أنه لا فرق بين النكاح المعلق بالشرط الفاسد والمقرون بالشرط الفاسد كما وقع لصاحب الدرر أتى بالاستدراك وان كان الثاني مسئلة مستقلة ولذا قال الشارح بعده بخلاف ما لو علقه بالشرط وفيه تنبيه على منشأ وهم الدرر فافهم (قوله يعني لو عقد) أتى بالعناية لايهام كلام المصنف أن هذا من تتمة المسئلة الاولى مع أنه مسئلة مستقلة وانما أتى في أولها بالاستدراك للتنبيه المار (قوله مع شرط فاسد) كما اذا قال تزوجتك على أن لا يكون لك مهر فيصح النكاح ويفسد الشرط ويجب مهر المثل (قوله الا أن يعلقه) استثناء من قوله لا يصح تعليقه بالشرط (قوله ماض) أي مستمر الى الحال وقيد به احترازا عن تعليقه بمستقبل كائن لا محالة كمجيء الغد وقوله كائن وان كان اسم فاعل وهو حقيقة في المتلبس بالفعل في الحال لكنه يستعمل بالمعنى الثاني فافهم (قوله وكذا الخ) عطف على قوله الا أن يعلقه ومثاله ما في المنح عن الفصول العمادية لو قال تزوجتك بألف درهم ان رضي فلان اليوم فان كان فلان حاضرا فقال رضيت جاز النكاح استحسانا وان كان غير حاضر لم يجز اهـ (قوله وجمعه المصنف بحثا) حيث قال بعد نقل كلام العمادية وينبغي أن يجري هذا التفصيل في مسئلة التعليق برضا الاب اذ لا فرق بينهما فيما يظهر اهـ أي لا فرق بين ان رضي أبي أو ان رضي فلان في التفصيل فيهما قلت بل اذا جاز التعليق برضا فلان الاجنبي الحاضر يجوز تعليقه برضا الاب بالاولى لان الاب له ولاية في الجملة وله حق

وحل للشاهد) زورا (تزوجها وحرمت على الاول) وعند الثاني لا تحل لهما وعند محمد تحل للاول ما لم يدخل الثاني وهي من فروع القضاء بشهادة الزور كما سيجيء (والنكاح لا يصح تعليقه بالشرط) كتزوجتك ان رضي أبي لم ينعقد النكاح لتعليقه بالخطر كما في العمادية وغيرها ففي الدرر فيه نظر (ولا اضافته الى المستقبل) كتزوجتك غدا أو بعد غد لم يصح (ولكن لا يبطل) النكاح (بالشرط الفاسد و) انما (يبطل الشرط دونه) يعني لو عقد مع شرط فاسد لم يبطل النكاح بل الشرط بخلاف ما لو علقه بالشرط (الا أن يعلقه بشرط) ماض (كائن) لا محالة (فيكون تحقيقا) فينعقد في الحال كأن خطب بنتا لابنه فقال أبوها زوجتها قبلك من فلان فكذبه فقال ان لم أكن زوجتها لفلان فقد زوجتها لابنك فقبل ثم علم كذبه انعقد لتعليقه بموجود وكذا اذا وجد المعلق عليه في المجلس كذا ذكره جوي زاده وعممه المصنف بحثا

لاعتراض لو الزوج غير كفء وله كمال الشفقة فيختار لها المناسب فكيف يقال بالجواز
في الاجنبي دون الاب على أنه قد نص على هذا التفصيل في مسئلة الاب أيضا في الظهيرية
حيث قال لو كان الاب حاضرا في المجلس فقبل جاز فما بحثه المصنف موافق للمنقول (قوله
لكن في النهر) استدراك على ما بحثه المصنف وعبارة النهر بعد أن ذكر كلام الظهيرية
وهو مشكل والحق ما في الخانية اه والذي في الخانية هو قولها تزوجتك ان أجاز أبي أو رضي
فقال قبلت لا يصح لانه تعليق والنكاح لا يحتمل التعليق اه قلت الظاهر حمل ما في
الخانية على ما اذا كان الاب غير حاضر في المجلس أو على أن ذلك هو القياس لانه في الخانية ذكر
بعد ذلك مسئلة التعليق برضا فلان فقال ان كان فلان حاضرا في المجلس ورضي جاز استحسانا
والا فلا وان رضي اه وبما قلنا يحصل التوفيق بين كلاميه ما لم يثبت الفرق بين الاب وغيره
وقد علمت من عبارة الظهيرية عدمه وأن الجواز في الاب ثبت بالاولى ولم نر أحدا صرح بتصحيح
خلاف هذا حتى يتبع فافهم

(باب الولي)

لما ذكر النكاح وألفاظه ومحله شرع في بيان عاقده وأخره لانه ليس من شروط صحته في
جميع الصور والولي فعيل بمعنى فاعل ط (قوله وعرفا) أي في عرف أهل أصول الدين
قال في البحر وفي أصول الدين هو العارف بالله تعالى بأسمائه وصفاته حسبما يمكن المواظب
على الطاعات المجتنب عن المعاصي الغير المنهمك في الشهوات واللذات كما في شرح العقائد ح
(قوله الوارث) كذا في الفتح وغيره قال الرملي وذكرهم لا ينبغي اذ الحاكم ولي وليس بوارث
اه قلت وكذا سيد العبد فالتعريف خاص بالولي من جهة القرابة (قوله على المذهب) وما في
البزازية من أن الاب والجد اذا كان فاسقا فللقاضي أن يزوج من الكفء قال في الفتح انه غير
معروف في المذهب (قوله ما لم يكن متهتكا) في القاموس رجل منهتك ومتهتك ومستهتك
لا يبالي أن يهتك ستره اه قال في الفتح عقب ما نقلناه عنه آنفا نعم اذا كان متهتكا لا ينفذ
تزويجه اياها بنقص عن مهر المثل ومن غير كفء وسيأتي هذا اه وحاصله أن الفسق وان كان
لا يسلب الاهلية عندنا لكن اذا كان الاب متهتكا لا ينفذ تزويجه الا بشرط المصلحة ومثله
ما سيأتي من قول المصنف ولزم ولو بغبن فاحش أو بغير كفء ان كان الولي أبا أو جدا لم يعرف
منهما سوء الاختيار وان عرف لا اه وبه ظهر أن الفاسق المتهتك وهو بمعنى سيء الاختيار
لا تسقط ولايته مطلقا لانه لو زوج من كفء بمهر المثل صح كما سيأتي بيانه وهذا خلاف ما مر
عن البزازية ولا يمكن التوفيق بحمل ما مر على هذا لان قوله فللقاضي أن يزوج من الكفء
يقتضي سقوط ولاية الاب أصلا فافهم (قوله نحو صبي) أي كمجنون ومعتوه غير أن الصبي خرج
بقوله البالغ والمجنون والمعتوه بالعاقل ط (قوله ووصي) أي ونحو وصي ممن ليس بوارث
كعبد وكافر له بنت مسلمة أو مسلم له بنت كافرة كما سيأتي نعم لو كان الوصي قريبا أو حاكما يملك
التزويج بالولاية كما سيأتي في الشرح عند بيان الاولياء (قوله مطلقا على المذهب) أي سواء
أوصى اليه الاب بذلك أم لا وفي رواية يجوز وكذا سواء عين له الموصي رجلا في حياته أو لا خلافا
لما في فتح القدير كما سيأتي (قوله والولاية الخ) بفتح الواو وما ذكره تعريفها الفقهي كما في البحر

لكن في النهر قبيل كتاب الصرف في مسئلة التعليق برضا الاب والحق الاطلاق فليتأمل المفتي

(باب الولي)

(هو) لغة خلاف العدو وعرفا العارف بالله تعالى وشرعا (البالغ العاقل الوارث) ولو فاسقا على المذهب ما لم يكن متهتكا وخرج نحو صبي ووصي مطلقا على المذهب (والولاية تنفيذ القول على الغير)

والا فمعناها اللغوي المحبة والنصرة كما في المغرب لكن ما ذكره تعريف لاحد نوعيها وهو ولاية
الاجبار بقرينة قوله وهي هنا نوعان وأفاد أن المذكور في المتن غير خاص بهذا الباب بل منه
ولاية الوصي وقيم الوقف وولاية وجوب صدقة الفطر بناء على أن المراد بتنفيذ القول ما يكون
في النفس أو في المال أو فيهما معا والمراد في هذا الباب ما يشمل الاول والثالث دون الثاني
(قوله تثبت) أي الولاية المذكورة والمراد هنا ولاية الاجبار في هذا الباب فقط ففيه شبه
الاستخدام والا فالولاية المعرفة أعم كما علمت وحيث كانت أعم فليس المراد بها الثابتة
له وصف الولي المعروف بالبالغ العاقل الوارث حتى يرد أنه ليس في الملك والامامة ارث وحينئذ
فلا حاجة الى التكلف في الجواب بأن المراد بالارث المأخوذ في تعريف الولي هو أخذ
المال بعد الموت من باب عموم المجاز فالامام يأخذ مال من لا وارث له ليضعه في بيت المال
والولي يأخذ كسب عبده المأذون في التجارة بعد موته وان لم يكن ذلك ارثا حقيقة فانه كما قال
ط لا دليل على هذا المجاز والتعريف يصان عن مثل هذا فافهم (قوله قرابة) دخل
فيها العصبات والارحام (قوله وملك) أي ملك السيد لعبده أو أمته (قوله وولاء)
أي ولاء العتاقة والموالاة كما سيأتي (قوله وامامة) دخل فيها القاضي المأذون بالتزويج
لانه نائب عن الامام (قوله شاء أو أبى) احترز به عن ولاية الوكيل (قوله وهي هنا)
فيه شبه الاستخدام لان الولاية المعرفة خاصة بولاية الاجبار وقيد بقوله هنا احترازا
عن الولاية في غير النكاح كما قدمناه (قوله وولاية ندب) أي يستحب للمرأة تفويض أمرها
الى وليها كي لا تنسب الى الوقاحة بحر وللخروج من خلاف الشافعي في البكر وهذه في
الحقيقة ولاية وكالة (قوله على المكلفة) أي البالغة العاقلة (قوله ولو بكرا) الاولى أن
يقول ولو ثيبا ليفيد أن تفويض البكر الى وليها يندب بالاولى لما علمته من علة الندب الا
أن يكون مراده الاشارة الى خلاف الشافعي بقرينة ما بعده أي أنه يندب لا يجب
ولو بكرا عندنا خلافا له (قوله ولو ثيبا) أشار الى خلاف الشافعي فانه يقول ان ولاية
الاجبار منوطة بالبكارة فيزوجها بلا اذنها ولو بالغة لا ان كانت ثيبا ولو صغيرة فالثيب الصغيرة
لا تزوج عنده ما لم تبلغ لسقوط ولاية الاب (قوله ومعتوهة ومرقوقة) بالجر فيهما
عطفا على قوله الصغيرة لعدم تقييدهما بالصغر والاولى تعريفهما بال التي ثم عطفهما
على ثيبا (قوله صغير الخ) الموصوف محذوف أي شخص صغير الخ فيشمل الذكر والانثى (قوله
لا مكلفة) الاولى زيادة حرة لتقابل لرقيق ط وهذا تصريح بمفهوم المتن ذكره ليفيد أن قوله
فنفذ متفرع عليه (قوله فنفذ الخ) أراد بالنفاذ الصحة وترتب الاحكام من طلاق وتوارث
وغيرهما لا اللزوم اذ هو أخص منها لانه ما لا يمكن نقضه وهذا يمكن رفعه اذا كان من غير كفء
فقوله في الشرح بلا رضا ولي أي ينعقد لازما في اطلاقه نظر واحترز بالحرة عن المرقوقة ولو مكاتبة
أو أم ولد وبالمكلفة عن الصغيرة والمجنونة فلا يصح الا بولي كما قدمه وأما حديث أيما امرأة
نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل وحسنه
الترمذي وحديث لا نكاح الا بولي رواه أبو داود وغيره فمعارض بقوله صلى الله عليه وسلم
الايم أحق بنفسها من وليها رواه مسلم وأبو داود والترمذي والنسائي ومالك في الموطأ والايم

تثبت بأربع قرابة وملك وولاء وامامة (شاء أو أبى) وهي هنا نوعان ولاية ندب على المكلفة ولو بكرا وولاية اجبار على الصغيرة ولو ثيبا ومعتوهة ومرقوقة كما أفاده بقوله (وهو) أي الولي (شرط) صحة (نكاح) صغير ومجنون ورقيق لا مكلفة (فنفذ نكاح حرة مكلفة بلا) رضا (ولي)

من لا تزوج لها بكرا أولا فانه ليس للولى الا مباشرة العقد اذا رضيت وقد جعلها أحق منه به ويترجح هذا بقوة السند والاتفاق على صحته بخلاف الحديثين الاولين فانهما ضعيفان أو حسنان أو يجمع بالتخصيص أو بان النفى للكمال أو بان يراد بالولى من يتوقف على اذنه أى لا نكاح الا بمن له ولاية لينفى نكاح الكافر للمسلمة والمعتوهة والعبد والامة والمراد بالباطل حقيقته على قول من لم يصحح ما باشرته من غير كفء أو حكمه على قول من يصححه أى للولى أن يبطله وكل ذلك سائغ فى اطلاقات النصوص ويجب ارتكابه لدفع المعارضة وتمام الكلام على ذلك مبسوط فى الفتح (قوله والاصل الخ) عبارة البحر والاصل هنا أن كل من يجوز تصرفه فى ماله بولاية نفسه الخ فانه يخرج الصبى المأذون فانه وان جاز تصرفه فى ماله لكن لا بولاية نفسه لكن يرد على العكس المحجورة فانها تملك النكاح وان لم تملك التصرف فى مالها على قولهما بالحجر على الحر فالاصل مبنى على قول الامام تامل (قوله اذا كان عصبة) أى بنفسه فلا يرد العصبة بالغير كالبنت مع الابن ولا العصبة مع الغير كالاخت مع البنت كما فى البحر ح (قوله فى غير الكفء) أى فى تزويجها نفسها من غير كفء وكذا له الاعتراض فى تزويجها نفسها باقل من مهر مثلها حتى يتم مهر المثل أو يفرق القاضى كما سيذكره المصنف فى باب الكفاءة (قوله فيفسخه القاضى) فلا تثبت هذه الفرقة الا بالقضاء لانه مجتهد فيه وكل من الخصمين يتشبث بدليل فلا ينقطع النكاح الا بفعل القاضى والنكاح قبله صحيح يتوارثان به اذا مات أحدهما قبل القضاء وهذه الفرقة فسخ لا تنقص عدد الطلاق ولا يجب عندها شئ من المهران وقعت قبل الدخول وبعده لها المسمى وكذا بعد الخلوة الصحيحة وعليها العدة ولها نفقة العدة لانها كانت واجبة فتح ولها أن لا تمكنه من الوطء حتى يرضى الولى كما اختار الفقيه أبو الليث لان الولى عسى أن يفرق فيصير وطء شبهة وأما على المفتى به الآتى فهو حرام لعدم الانعقاد أفاده فى البحر (قوله ويتجدد) أى اعتراض الولى بتجدد النكاح كما لو زوجها الولى باذنها من غير كفء فطلقها ثم زوجت نفسها منه ثانيا كان لذلك الولى التفريق ولا يكون الرضا بالاول رضا بالثانى فتح وقيد بتجديد النكاح لانه لو طلقها رجعيا ثم راجعها فى العدة ليس للولى الاعتراض كما ذكره فى الذخيرة (قوله مالم يسكت حتى تلد) زاد لفظ يسكت للاشارة الى أن سكوته قبل الولادة لا يكون رضا وان هذه ليست من المسائل التى نزل فيها السكوت منزلة القول كما سيأتى الاشارة اليها ويفهم منه أنه لو لم يسكت بل خاصم حين علم فكذلك بالاولى فافهم لكن يبقى الكلام فيما لو لم يعلم أصلا حتى ولدت فهل له حق الاعتراض ظاهر المتن لا وظاهر الشرح نعم تامل (قوله لئلا يضيع الولد) أى بالتفريق بين أبويه فان بقاءهما مجتمعين على تربيته أحفظ له بلا شبهة فافهم (قوله وينبغى الخ) البحث لصاحب البحر ح (قوله ويفتى فى غير الكفء الخ) قيد بذلك لئلا يتوهم عوده الى قوله فيفسخ النكاح الخ ولا اعتراض لو تزوجت بدون مهر المثل فقد علمت أن للولى الاعتراض أيضا والظاهر أنه لا خلاف فى صحة العقد وأن هذا القول المفتى به خاص بغير الكفء كما أشار اليه الشارح ولم أر من أجرى هذا القول فى المسئلتين والفرق امكان الاستدراك باتمام مهر المثل فلذا قالوا له الاعتراض حتى يتم مهر المثل أو يفرق القاضى فاذا أتم المهر زال سبب الاعتراض بخلاف

عدم

والاصل ان كل من تصرف فى ماله تصرف فى نفسه وما لا فلا (وله) أى للولى (اذا كان عصبة) ولو غير محرم كابن عم فى الاصح خانية وخرج ذوو الارحام والام والقاضى (الاعتراض فى غير الكفء) فيفسخه القاضى ويتجدد بتجدد النكاح (مالم يسكت حتى تلد منه) لئلا يضيع الولد وينبغى الحاق الحبل الظاهر به (ويفتى) فى غير الكفء

عدم الكفاءة هذا ما ظهر لى فافهم (قوله بعدم جوازه أصلا) هذه رواية الحسن عن أبى حنيفة وهذا اذا كان لها ولى لم يرض به قبل العقد فلا يفيد الرضا بعده بحر وأما اذا لم يكن لها ولى فهو صحيح نافذ مطلقا اتفاقا كما يأتى لان وجه عدم الصحة على هذه الرواية دفع الضرر عن الاولياء أما هى فقد رضيت باسقاط حقها فتح وقول البحر لم يرض به يشمل ما اذا لم يعلم أصلا فلا يلزم التصريح بعدم الرضا بل السكوت منه لا يكون رضا كما ذكرناه فلابد حينئذ لصحة العقد من رضاه صريحا وعليه فلو سكت قبله ثم رضى بعده لا يفيد فليتامل (قوله وهو المختار للفتوى) وقال شمس الائمة وهذا أقرب الى الاحتياط كذا فى تصحيح العلامة قاسم لانه ليس كل ولى يحسن المرافعة والخصومة ولا كل قاض يعدل ولو أحسن الولى وعدل القاضى فقد يترك أنفة للتردد على أبواب الحكام واستثقالا لنفس الخصومات فيتقرر الضرر فكان منعه دفعا له فتح (قوله نكحت) نعت لطاقة وقوله بلا رضا متعلق بنكحت وقوله بعد ظرف للرضا والضمير فى معرفته للولى وفى اياه لغير الكفء وقوله بلا رضا نفى منصب على المقيد الذى هو رضا الولى والقيد الذى هو بعد معرفته اياه فيصدق بنفى الرضا بعد المعرفة وبعدمها وبوجود الرضا مع عدم المعرفة ففى هذه الصور الثلاثة لا تحل وانما تحل فى الصورة الرابعة وهى رضا الولى بغير الكفء مع علمه بانه كذلك اه ح قلت والانسب أن يقول مع علمه به ليشمل ما فى البحر لو قال الولى رضيت بتزويجها من غير كفء ولم يعلم بالزوج عينا هل يكفى صارت حادثة الفتوى وينبغى لا يكفى لان الرضا بالمجهول لا يصح كما ذكره فى الخانية فيما اذا استأذنها الولى ولم يسم الزوج فقال لان الرضا بالمجهول لا يتحقق ولم أره منقولا اه وأقره فى النهر لكن ليس على عمومه لما سيأتى فى كلام الشارح أنها لو فوضت الامر اليه يصح كقولها زوجنى ممن تختاره ونحوه قال الخير الرملى ومقتضاه أن الولى لو قال لها أنا راض بما تفعلين أو زوجى نفسك ممن تختارين ونحوه أنه يكفى وهو ظاهر لانه فوض الامر اليها ولانه من باب الاسقاط اه (قوله فليحفظ) قال فى الحقائق شرح المنظومة النسفية وهذا مما يجب حفظه لكثرة وقوعه اه وقال الكمال لان المحلل فى الغالب يكون غير كفء وأما لو باشر الولى عقد المحلل فانها تحل للاول اه وفى البحر وهذا كله اذا كان لها ولى والا فهو صحيح مطلقا اتفاقا (قوله وهو ظاهر الرواية) وبه أفتى كثير من المشايخ فقد اختلف الافتاء بحر لكن علمت أن الثانى أقرب الى الاحتياط (قوله قبل العقد أو بعده) فيه أن الرضا قبل العقد يصح على كل من الاول والثانى وأما المبنى على الاول فقط فهو الرضا بعد العقد فانه يصح عليه لا على الثانى المفتى به كما قدمناه عن البحر وكلام المتن يوهم أنه على الثانى لا يكون رضا البعض كالكل ولا وجه له ولعل الشارح قصد بما ذكره دفع هذا الايهام تامل (قوله لثبوته لكل كملا) لانه حق واحد لا يتجزأ لانه ثبت بسبب لا يتجزأ بحر (قوله كولاية أمان وقود) فاذا أمن مسلم حربيا ليس لمسلم آخر أن يتعرض للحربى أو لماله واذا عفا أحد أولياء القصاص ليس لولى آخر طلبه ح (قوله وسخطه فى الوقف) حيث زاد على ما هنا مما يقوم فيه البعض مقام الكل بعض مستحقى الوقف ينتصب خصما عن الكل وكذا بعض الورثة وكذا اثبات الاعسار فى وجه أحد الغرماء وولاية المطالبة بازالة الضرر العام عن طريق المسلمين (قوله والا الخ) أى وان لم يستووا فى الدرجة وقد رضى الابعد فللاقرب

(بعدم جوازه اصلا) وهو المختار للفتوى (لفساد الزمان) فلا تحل مطلقة ثلاثا نكحت غير كفء بلا رضا ولى بعد معرفته اياه فليحفظ (و) يثبت (للولى الاول) وهو ظاهر الرواية (فرضا البعض) من الاولياء قبل العقد أو بعده (كالكل) لثبوته لكل كملا كولاية أمان وقود وسخطه فى الوقف (لو استووا فى الدرجة والا فللاقرب) منهم (حق الفسخ

الاعتراض بحر عن الفتح وغيره (قوله وان لم يكن لها ولى الخ) اى عصبة كما مر والاولى التعبير به وهذا الذى ذكره المصنف من الحكم ذكره فى الفتح بحثا بصيغة ينبغى أخذا من التعليل بدفع الضرر عن الاولياء وانها رضيت باسقاط حقها وجزم به فى البحر فتبعه المصنف والظاهر أنه لو كان لها عصبة صغير فهو بمنزلة من لا ولى لها لانه لا ولاية له وكذا لو كان عبدا أو كافرا كما سنذكره الشارح عند قوله الولى فى النكاح العصبة الخ كما سنبينه هناك وعلى هذا فلو بلغ أو عتق أو أسلم لا يتجدد له حق الاعتراض وأما لو كان لها عصبة غائب فهو كالحاضر لان ولايته لا تنقطع بدليل أنه لو زوج الصغيرة حيث هو صح وان كان لها ولى آخر حاضر على ما فيه من الخلاف كما سيأتى والظاهر أيضا أن هذا فى البالغة أما الصغيرة فلا يصح لانها لم ترض باسقاط حقها ألا ترى أنها لو كان لها عصبة فزوجها من غير كفء لم يصح فكذا اذا لم يكن لها عصبة هذا كله ما ظهر لى تفقها من كلامهم ولم أره صريحا (قوله مطلقا) أى سواء نكحت كفؤا أو غيره ح (قوله اتفاقا) أى من القائلين برواية ظاهر المذهب والقائلين برواية الحسن المفتى بها (قوله أى ولى له حق الاعتراض) يوهم أن الولى فى قوله وان لم يكن لها ولى المراد به ما يشمل الارحام وليس كذلك كما علمت فالمناسب ذكر هذا التفسير هناك ليعلم المراد فى الموضعين ويرتفع الايهام المذكور (قوله ونحوه) بالرفع عطفا على قبضه أى ونحو قبض المهر كقبض النفقة أو المخاصمة فى أحدهما وان لم يقبض وكالتجهيز ونحوه فتح (قوله ان كان الخ) كذا ذكره فى الذخيرة وأقره فى البحر والنهر والشرنبلالية وشرح المقدسى وظاهره أن هذا شرط فى الرضا دلالة فقط وأن مجرد العلم بعدم الكفاءة لا يكفى هنا بخلاف الرضا الصريح حيث يكفى فيه العلم فقط لكن هذا مخالف لاطلاق المتون ولم يذكره فى الفتح ولا فى كافى الحاكم الذى جمع كتب ظاهر الرواية وأيضا فوجهه غير ظاهر الا أن يكون الفرق انحطاط رتبة الدلالة عن الصريح فليتأمل وصورة المسئلة أن تكون هذه المرأة تزوجت غير كفء فخاصم الولى وأثبت عند القاضى عدم الكفاءة فقبض الولى المهر قبل التفريق أو فرق القاضى بينهما ثم تزوجته ثانيا بلا اذن الولى فقبض المهر (قوله كما لا يكون الخ) مكرر بقوله المار ما لم يسكت حتى تلد (قوله وأما تصديقه الخ) قال فى البحر قيد بالرضا لان التصديق بأنه كفء من البعض لا يسقط حق من أنكرها قال فى المبسوط لو ادعى أحد الاولياء أن الزوج كفء وأثبت الآخر أنه ليس بكفء يكون له أن يطالبه بالتفريق لان المصدق ينكر سبب الوجوب وانكار سبب الشئ لا يكون اسقاطا له اه وفى الفوائد التاجية أقام وليها شاهدين بعدم الكفاءة وأقام زوجها بالكفاءة لا يشترط لفظ الشهادة لانه اخبار اه (قوله ولا تجبر البالغة) ولا الحر البالغ والمكاتب والمكاتبة ولو صغيرين ح عن القهستانى (قوله البكر) أطلقها فشمل ما اذا كانت تزوجت قبل ذلك وطلقت قبل زوال البكارة فتزوج كما تزوج الابكار نص عليه فى الاصل بحر (قوله وهو السنة) بان يقول لها قبل النكاح فلان يخطبك أو يذكرك فسكتت وان زوجها بغير استئمار فقد أخطأ السنة وتوقف على رضاها بحر عن المحيط واستحسن الرحمتى ما ذكره الشافعية من أن السنة فى الاستئذان أن يرسل اليها نسوة ثقات ينظرن ما فى نفسها والام بذلك أولى لانها تطلع على ما لا يطلع عليه غيرها اه (قوله أو وكيله أو رسوله) الاول أن يقول وكلتك تستأذن لى فلانة فى كذا والثانى أن

وان لم يكن لها ولى فهو) أى العقد (صحيح) نافذ (مطلقا) اتفاقا (وقبضه) أى ولى له حق الاعتراض (المهر ونحوه) مما يدل على الرضا (رضا) دلالة ان كان عدم الكفاءة ثابتا عند القاضى قبل مخاصمته والا لم يكن رضا كما (لا) يكون (سكوته) رضا ما لم تلد وأما تصديقه بانه كفء فلا يسقط حق الباقين مبسوط (ولا تجبر البالغة البكر على النكاح) لانقطاع الولاية بالبلوغ (فان استأذنها هو) أى الولى وهو السنة (أو وكيله أو رسوله أو زوجها) وليها

يقول اذهب الى فلانة وقل لها ان أخاك فلانا يستأذنك فى كذا (قوله واخبرها رسوله الخ) أفاد أن قول المصنف أو زوجها محمول على ما اذا زوجها فى غيبتها وهذا وان كان خلاف المتبادر منه لكن يرجحه دفع التكرار مع قوله الآتى وكذا اذا زوجها عندها فسكتت وفى البحر واختلف فيما اذا زوجها غير كفء فبلغها فسكتت فقالا لا يكون رضا وقيل فى قول أبى حنيفة يكون رضا ان كان المزوج أبا أو جدا وان كان غيرهما فلا كما فى الخانية أخذا من مسئلة الصغيرة المزوجة من غير كفء اه قال فى النهر وجزم فى الدراية بالاول بلفظ قالوا (قوله أو فضولى عدل) الشرط فى الفضولى العدالة أو العدد فيكفى اخبار واحد عدل أو مستورين عند أبى حنيفة ولا يكفى اخبار واحد غير عدل ولها نظائر ستأتى فى متفرقات القضاء (قوله فسكتت) أى البكر البالغة بخلاف الابن الكبير فلا يكون سكوته رضا حتى يرضى بالكلام كما فى الحاكم (قوله عن رده) قيد به اذ ليس المراد مطلق السكوت لانها لو بلغها الخبر فتكلمت باجنبى فهو سكوت هنا فيكون اجازة فلو قالت الحمد لله اخترت نفسى أو قالت هو دباغ لا أريد فهذا كلام واحد فهو رد بحر (قوله مختارة) أما لو أخذها عطاس أو سعال حين أخبرت فلما ذهب قالت لا أرضى أو أخذ فمها ثم ترك فقالت ذلك صح ردها لان سكوتها كان عن اضطرار بحر (قوله غير مستهزئة) وضحك الاستهزاء لا يخفى على من يحضره لان الضحك انما جعل اذنا لدلالته على الرضا فاذا لم يدل على الرضا لم يكن اذنا بحر وغيره (قوله أو بكت بلا صوت) هو المختار للفتوى لانه حزن على مفارقة أهلها بحر أى وانما يكون ذلك عند الاجازة معراج (قوله فما فى الوقاية والملتقى) أى من أنه هو والبكاء بلا صوت اذن ومعه رد (قوله فيه نظر) أى لمخالفته لما فى المعراج ولا يخفى ما فيه فان ما فى الوقاية والملتقى ذكر مثله فى النقاية والاصلاح والمتون مقدمة على الشروح وفى شرح الجامع الصغير لقاضيخان وان بكت كان ردا فى احدى الروايتين عن أبى يوسف وعنه فى رواية يكون رضا قالوا ان كان البكاء عن صوت وويل لا يكون رضا وان كان عن سكوت فهو رضا اه وبه ظهر أن أصل الخلاف فى أن البكاء هل هو رد أولا وقوله قالوا الخ توفيق بين الروايتين فمعنى لا يكون رضا أنه يكون ردا كما فهمه صاحب الوقاية وغيره وصرح به أيضا فى الذخيرة حيث قال بعد حكاية الروايتين وبعضهم قالوا ان كان مع الصياح والصوت فهو رد والا فهو رضا وهو الاوجه وعليه الفتوى اه كيف والبكاء بالصوت والويل قرينة على الرد وعدم الرضا وعن هذا قال فى الفتح بعد حكاية الروايتين والمعول اعتبار قرائن الاحوال فى البكاء والضحك فان تعارضت أو أشكل احتيط اه فقد ظهر لك أن ما فى المعراج ضعيف لا يعول عليه (قوله فهو اذن) أى وان لم تعلم انه اذن كما فى الفتح (قوله أى توكيل فى الاول) أى فيما اذا استأذنها قبل العقد حتى لو قالت بعد ذلك لا أرضى ولم يعلم به الولى فزوجها صح كما فى الظهيرية لان الوكيل لا ينعزل حتى يعلم بحر (قوله فلو تعدد المزوج الخ) عبارة البحر ولو زوجها وليان متساويان كل واحد منهما من رجل فأجازتهما معا بطلا لعدم الاولوية وان سكتت بقيا موقوفين حتى تجيز أحدهما بالقول أو بالفعل وهو ظاهر الجواب كما فى البدائع اه ولا يخفى أن هذا فى الاجازة والكلام الآن فى التوكيل أى الاذن قبل العقد لكن الظاهر أن الحكم لا يختلف فى الموضعين ان زوجاها معا بعد الاستئذان أما لو استأذناها فسكتت فزوجاها متعاقبا من رجلين ينبغى أن

واخبرها رسوله أو فضولى عدل (فسكتت) عن رده مختارة (أو ضحكت غير مستهزئة أو تبسمت أو بكت بلا صوت) فلو بصوت لم يكن اذنا ولا ردا حتى لو رضيت بعده انعقد معراج وغيره فما فى الوقاية والملتقى فيه نظر (فهو اذن) أى توكيل فى الاول ان اتحد الولى فلو تعدد المزوج لم يكن سكوتها اذنا

يصح السابق منه العدم المزاحم فافهم (قوله واجازة) عطف على توكيل وقوله فى الثانى أى فيما اذا استاذنها بعد العقد وهذا هو الاصح وفى رواية لا يكون السكوت بعد العقد رضا كما بسطه فى الفتح وقدمنا الخلاف أيضا فيما اذا زوجها غير كفء فبلغها فسكتت (قوله لا لو بطل بموته) لان الاجازة شرطها قيام العقد بحر (قوله فالقول لها) لان الاصل أن المسلم المكلف لا يعقد الا العقد الصحيح النافذ (قوله فالقول لهم) لانها أقرت أن العقد وقع غير تام ثم ادعت النفاذ بعد ذلك فلا يقبل منها لمكان التهمة بحر وحينئذ فلا ترث وهل تعتد فان كانت صادقة فى نفس الامر فلا شك فى وجوب العدة عليها ديانة والا فلا لانها لو أرادت أن تتزوج تمنع مؤاخذة لها بقولها وأما لو تزوجت ففى الذخيرة لو تزوجت المرأة ثم ادعت العدة فقال الزوج تزوجتك بعدها فالقول قوله لانه يدعى الصحة اه فلعله يقال هنا كذلك لان اقرارها السابق لم يثبت من كل وجه هذا ما ظهر لى (قوله وقولها غيره) أى غير هذا الزوج (قوله رد قبل العقد لا بعده) فرقوا بينهما بأنه يحتمل الاذن وعدمه فقبل النكاح لم يكن النكاح فلا يجوز بالشك وبعده كان فلا يبطل بالشك كذا فى الظهيرية وهو مشكل لانه لا يكون نكاحا الا بعد الصحة وهى بعد الاذن فالظاهر أنه ليس باذن فيهما بحر وأصل الاشكال لصاحب الفتح وأجاب عنه المقدسى بان العقد اذا وقع ثم ورد بعده ما يحتمل كونه تقريرا له وكونه ردا ترجح بوقوعه احتمال التقرير واذا ورد قبله ما يحتمل الاذن وعدمه ترجح الرد لعدم وقوعه فيمنع من ايقاعه لعدم تحقق الاذن فيه (قوله ولو زوجها لنفسه الخ) محترز قول المصنف أو زوجها أى ان الولى لو تزوجها كابن العم اذا تزوج بنت عمه البكر البالغ بغير اذنها فبلغها فسكتت لا يكون رضا لانه كان أصيلا فى نفسه فضوليا فى جانب المرأة فلم يتم العقد فى قول أبى حنيفة ومحمد فلا يعمل الرضا ولو استأمرها فى التزويج من نفسه فسكتت جاز اجماعا بحر عن الخانية والحاصل أن الفضولى ولو من جانب اذا تولى طرفى العقد لا يتوقف عقده على الاجازة عندهما بل يقع باطلا بخلاف ما لو باشر العقد مع غيره من أصيل أو ولى أو وكيل أو فضولى آخر فانه يتوقف اتفاقا كما سيأتى آخر باب الكفاءة (قوله فسكتت) أما لو قالت حين بلغها قد كنت قلت انى لا أريد فلانا ولم تزد على هذا لم يجز النكاح لانها أخبرت أنها على ابائها الاول ذخيرة (قوله بخلاف ما لو بلغها الخ) لان نفاذ التزويج كان موقوفا على الاجازة وقد بطل بالرد والرد فى الاول كان للاستئذان لا للتزويج العارض بعده لكن قال فى الفتح الاوجه عدم الصحة لان ذلك الرد الصريح يضعف كون ذلك السكوت دلالة الرضا اه وأقره فى البحر وقد يقال انه قد تكون علمت بعد ذلك بحسن حاله وقد يكون ردها الاول حياء لما علمته من أن الغالب اظهار النفرة عند فجأة السماع ولو كانت على امتناعها الاول لصرحت بالرد كما صرحت به أولا ولم تسكت منه (قوله ان عرف) بالبناء للمجهول ونائب الفاعل ضمير المرأة والذى فى البحر ان عرفت (قوله والمهر) ينبغى أن يكون على الخلاف كما فى مسئلة المتن الآتية ح (قوله واستشكله فى البحر الخ) يؤيده ما قدمناه أول النكاح فى ان قوله زوجنى توكيل أو ايجاب عن الخلاصة لو قال الوكيل هب ابنتك لفلان فقال وهبت لا ينعقد ما لم يقل الوكيل بعده قبلت لان الوكيل لا يملك التوكيل اه فهذا يدل على ان الوكيل ليس له التوكيل فى النكاح وانه ليس من المسائل التى استثنوها من هذه القاعدة وقال الرحمتى هنا ذكر فى حاشية

واجازة فى الثانى ان تبق النكاح لا لو بطل بموته ولو قالت بعده تزوجنى أبى بامرى وأنكرت الورثة فالقول لها فترث وتعتد ولو قالت بغير أمرى لكنه بلغنى فرضيت فالقول لهم وقولها غيره أولى منه رد قبل العقد لا بعده ولو زوجها لنفسه فسكوتها رد بعد العقد لا قبله ولو استأذنها فى معين فردت ثم زوجها منه فسكتت صح فى الاصح بخلاف ما لو بلغها فردت ثم قالت رضيت لم يجز لبطلانه بالرد ولذا استحسنوا التجديد عند الزفاف لان الغالب اظهار النفرة عند فجأة السماع ولو استأذنها فسكتت فوكل من يزوجها ممن سماه جاز ان عرف الزوج والمهر كما فى القنية واستشكله فى البحر بانه ليس لوكيل أن يوكل بلا اذن فمقتضاه عدم الجواز أو انه استثناه (ان علمت بالزوج) أنه من هو لتظهر الرغبة فيه أو عنه

قوله ضمير المرأة لعل النسخة التى وقعت للمحشى ليس فيها لفظ الزوج والا فالنسخ التى بايدينا ما رأيته بالهامش فليحرر الصواب اه مصححه

الحموى على الاشباه عن كلام محمد فى الاصل ان مباشرة وكيل الوكيل بحضرة الوكيل فى النكاح لا تكون كمباشرة الوكيل بنفسه بخلافه فى البيع وفى مختصر عصام أنه جعله كالبيع فمباشرته بحضرته كمباشرته بنفسه اه فيمكن أن يكون ما فى القنية مفرعا على رواية عصام لكن الاصل وهو المبسوط من كتب ظاهر الرواية فالظاهر عدم الجواز فافهم (قوله ولو فى ضمن العام) وكذا لو سمى لها فلانا أو فلانا فسكتت فله أن يزوجها من أيهما شاء بحر (قوله لو يحصون) عبارة الفتح وهم محصورون معروفون لها اه ومقتضاها أنها لو لم تعرفهم لم يصح وان كانوا محصورين (قوله والالا) كقوله أزوجك من رجل أو من بنى تميم بحر (قوله ما لم تفوض له الامر) أما اذا قالت أنا راضية بما تفعله أنت بعد قوله ان أقواما يخطبونك أو زوجنى ممن تختاره ونحوه فهو استئذان صحيح كما فى الظهيرية وليس له بهذه المقالة ان يزوجها من رجل ردت نكاحه أولا لان المراد بهذا العموم غيره كالتوكيل بتزويج امرأة ليس للوكيل أن يزوجه مطلقته اذا كان الزوج قد شكا منها للوكيل وأعلمه بطلاقها كما فى الظهيرية بحر (قوله لا العلم بالمهر) أشار بتقدير العلم الى أن المصنف راعى المعنى فى عطفه المهر على الزوج وأصل التركيب بشرط العلم بالزوج لا المهر ح (قوله وقيل يشترط) أشار الى ضعفه وان قال فى الفتح انه الاوجه لان صاحب الهداية صحح الاول وقال فى البحر انه المذهب لقول الذخيرة ان أشارات كتب محمد تدل عليه اه قلت وعلى القول باشتراط تسميته يشترط كونه مهر المثل فلا يكون السكوت رضا بدونه كما فى البحر عن الزيلعى وبقى على القول بعدم الاشتراط فهل يشترط أن يزوجها بمهر المثل حتى لو نقص عنه لم يصح العقد الا برضاها صارت حادثة الفتوى ورأيت فى الحادى عشر من البزازية وان لم يذكر المهر فزوج الوكيل باكثر من مهر المثل بما لا يتغابن الناس فيه أو باقل من المثل بما لا يتغابن فيه الناس صح عنده خلافا لهما لكن للاولياء حق الاعتراض فى جانب المرأة دفعا للعار عنهم اه أى اذا رضيت بذلك ومقتضاه أنه اذا كان الوكيل هو الولى كما فى حادثتنا ورضيت به صح والا فلا تأمل (قوله وما صححه فى الدرر) أى من التفصيل وهو ان الولى ان كان أبا أو جدا فذكر الزوج يكفى لان الاب لو نقص عن مهر المثل لا يكون الا لمصلحة تزيد عليه وان كان غيرهما فلا بد من تسمية الزوج والمهر (قوله عن الكافى) أى ناقلا تصحيحه عن الكافى فافهم (قوله رده الكمال) بقوله وما ذكر من التفصيل ليس بشئ لان ذلك فى تزويجه الصغيرة بحكم الجبر والكلام فى الكبيرة التى وجب مشاورتها والاب فى ذلك كالاجنبى (قوله ان علمته) أى الزوج وأما المهر ففيه ما مر آنفا كما نبه عليه فى البحر (قوله فى سبع وثلاثين مسئلة مذكورة فى الاشباه) أى فى قاعدة لا ينسب الى ساكت قول وذكر المحشى عبارته بتمامها وزاد عليها ط عن الحموى مسائل أخر سيذكرها الشارح فى الفوائد التى ذكرها بين كتاب الوقف وكتاب البيوع وسيأتى الكلام عليها كلها هناك ان شاء الله تعالى (قوله كاجنبى) المراد به من ليس له ولاية فيشمل الاب اذا كان كافرا أو عبدا أو مكاتبا لكن رسول الولى قائم مقامه فيكون سكوتها رضا عند استئذانه كما فى الفتح والوكيل كذلك كما فى البحر عن القنية (قوله أو ولى بعيد) كالاخ مع الاب اذا لم يكن الاب غائبا غيبة منقطعة كما فى الخانية (قوله فلا عبرة لسكوتها) وعن

ولو فى ضمن العام بجيرانى أو بنى عمى لو يحصون والالا (لا) ما لم تفوض له الامر (بالمهر) وقيل يشترط العلم وهو قول المتاخرين بحر عن الذخيرة وأقره المصنف وما صححه فى الدرر عن الكافى رده الكمال (وكذا اذا زوجها الولى عندها) أى بحضرتها (فسكتت) صح (فى الاصح) ان علمته كامر والسكوت كالنطق فى سبع وثلاثين مسئلة مذكورة فى الاشباه (فان استأذنها غير الاقرب) كاجنبى أو ولى بعيد (فلا عبرة لسكوتها) (بل لا بد من القول

الكرخي يكتفى بسكوتها فتح (قوله كالثيب البالغة) أما الصغيرة فلا استئذان في حقها كالبكر الصغيرة فتح (قوله الا في السكوت) حيث يكون سكوت البكر البالغة اذنا في حق الولي الاقرب ولا يكون اذنا في الثيب البالغة مطلقا والاستثناء منقطع لان قول المصنف كالثيب تشبيه بالبكر التي استأذنها غير الاقرب وهذه لا فرق بينها وبين الثيب البالغة في السكوت (قوله لان رضاهما يكون بالدلالة الخ) أشار الى ما أورده الزيلعي على الكنز وغيره من أن رضاهما لا يقتصر على القول فانه لا فرق بينهما في اشتراط الاستئذان والرضا وفي ان رضاهما قد يكون صريحا وقد يكون دلالة غير ان سكوت البكر رضا دلالة لحيائها دون الثيب لان حياءها قد قل بالممارسة فخلاص المصنف عن ذلك بزيادة قوله أو ما هو في معناه الخ لكن أجاب في الفتح بأن الحق ان الكل من قبيل القول الا التمكين فيثبت دلالة لانه فوق القول أي لانه اذا ثبت الرضا بالقول يثبت بالتمكين من الوطء بالاولى لانه أدل على الرضا واعترضه في البحر بان قبول التهنئة ليس بقول بل سكوت زاد في النهر ولهذا عدوه في مسائل السكوت قلت وفيه نظر لان مقتضى كلام الفتح ان المراد بقبول التهنئة ما يكون قولا باللسان لا مجرد السكوت لان مراده ادخال الجميع تحت القول ولذا لم يستثن الا التمكين ولا ينافيه قوله من قبيل القول لان مراده انه من قبيل القول الصريح بالرضا مثل قولها رضيت ونحوه بدليل انه قال قبله انه يكون اما بالقول كنعم ورضيت وبارك الله لنا وأحسنت أو بالدلالة كطلب المهر أو النفقة الخ ثم قال والحق أن الكل من قبيل القول أي من قبيل القول الذي ذكره وأما قوله في النهر ولهذا الخ ففيه ان المذكور في مسائل السكوت قولهم اذا سكت الاب ولم ينف الولد مدة التهنئة لزمه ومعناه سكت عن نفي الولد لا عن جواب التهنئة وأما الجواب عن اعتراض البحر بان قول الفتح انه من قبيل القول أي لا من القول حقيقة بل هو منزل منزلته فلا يرد السكوت عند التهنئة ففيه أنه لو كان مراده ذلك لم يحتج الى استثناء التمكين ولم يكن فيه دفع لما أورده الزيلعي لان الزيلعي يقول ان الدلالة بمنزلة القول في الالزام فافهم ثم الذي يظهر ما قاله الزيلعي لان الظاهر ان طلب المهر ونحوه لا يلزم أن يكون بالقول ولذا عبر الشارح بقوله من فعل يدل على الرضا ومقتضاه ان قبض المهر ونحوه رضا كما مر من جعله رضا دلالة في حق الولي وبه صرح في الخانية بقوله الولي اذا زوج الثيب فرضيت بقلبها ولم تظهر الرضا بلسانها كان لها أن ترد لان المعتبر فيها الرضا باللسان أو الفعل الذي يدل على الرضا نحو التمكين من الوطء وطلب المهر وقبول المهر دون قبول الهدية وكذا في حق الغلام اه (قوله ودخوله بها الخ) هذا مكرر والظاهر انه تحريف والاصل وخلوته بها فان الذي في البحر عن الظهيرية ولو خلا بها برضاها هل يكون اجازة لا رواية لهذه المسئلة وعندي ان هذا اجازة اه وفي البزازية الظاهر انه اجازة (قوله والضحك سرورا) احترازا عن الضحك استهزاء قال في البحر واما الضحك فذكر في فتح القدير أولا أنه كالسكوت لا يكفي وعلمنا أنه يكفي وجعله من قبيل القول لانه حروف اه قلت وما هنا هو الموافق لما صرح به الزيلعي وغيره (قوله ونحو ذلك) كقبول المهر كما مر عن الخانية والظاهر ان مثله قبول النفقة (قوله بخلاف خدمته) اي ان كانت تخدمه من قبل ففي البحر عن المحيط والظهيرية ولو أكلت من طعامه أو خدمته كما كانت فليس برضا دلالة (قوله أي نطة) هي من فوق الى أسفل والطفرة عكسها (قوله

كالثيب) البالغة فلا فرق بينهما الا في السكوت لان رضاهما يكون بالدلالة كما ذكره بقوله (أو ما هو في معناه) من فعل يدل على الرضا (كطلب مهرها) ونفقتها (وتمكينها من الوطء) ودخوله بها برضاها ظهيرية (وقبول التهنئة) والضحك سرورا ونحو ذلك بخلاف خدمته أو قبول هديته (من زالت بكارتها بوثبة) أي نطة (أو) درور (حيض أو) حصول (جراحة أو تعنيس)

أي كبر) اى بلا تزويج في النهر عن الصحاح يقال عنست الجارية تعنس بضم النون عنوسا وعناسا فهي عانس اذا طال مكثها بعد ادراكها في منزل أهلها حتى خرجت عن عداد الابكار (قوله بكر حقيقة) خبر من وفي الظهيرية البكر اسم لامرأة لم تجامع بنكاح ولا غيره اه لان مصيبها أول مصيب لها ومنه الباكورة لاول الثمار والبكرة بضم الباء لاول النهار وحاصل كلامهم ان الزائل في هذه المسائل العذرة أي الجلدة التي على المحل لا البكارة فكانت بكرا حقيقة وحكما ولذا تدخل في الوصية لابكار بني فلان ولا يرد الجارية لو شريت على انها بكر فوجدت زائلة العذرة بشيء من ذلك له ردها لان المتعارف من اشتراط البكارة صفة العذرة أفاده في البحر (قوله كتفريق بجب) أي كذات تفريق الخ ط وهو تنظير في كونها بكرا حقيقة وحكما لا تمثيل فلا يرد ان هذه ما زالت عذرتها فكيف يشبهها بمن زالت عذرتها ح (قوله أو طلاق) عطف على تفريق لا على جب ح (قوله بعد خلوة) يصلح ظرفا للتفريق والطلاق والموت لكن لما كان قوله قبل الوطء ظرفا للاخيرين فقط لعدم امكان الوطء في الاول أما في الجب فظاهر وأما في العنة فلان الوطء يمنع التفريق كان الانسب تعلقه بالاخيرين فقط ونفهم من قوله بعد خلوة أنه لو وقع الطلاق أو الموت قبل الخلوة كانت بكرا حقيقة وحكما بالاولى وقيد بقوله قبل وطء لانها بعد الوطء ثيب حقيقة وحكما اه ح (قوله وهذه فقط بكر حكما) أراد بالحكمي ما ليس بحقيقي بدلالة المقابلة كما هو المتبادر ولذا حاول الشارح في عبارة المصنف فقدر خبر المن وصيد البكر والا فعبارة المصنف في نفسها صحيحة لان الحقيقي حكمي أيضا والحكمي أعم لانه قد يكون غير حقيقي ولكن لما كان المتبادر من اطلاق الحكمي ارادة ما ليس بحقيقي أول عبارة المصنف ولم يقل بكر حكما فقط لما قلنا فافهم (قوله ان لم يتكرر ولم تحد به) هذا معنى قولهم ان لم يشتهر زناها يكتفى بسكوتها لان الناس عرفوها بكرا فيعيبونها بالنطق فيكتفى بسكوتها كي لا تتعطل عليها مصالحها وقد ندب الشارع الى ستر الزنا فكانت بكرا شرعا بخلاف ما اذا اشتهر زناها (قوله والا) صادق بثلاث صور ما اذا تكرر منها الزنا ولم تحد أو حدت ولم يتكرر أو تكرر وحدت ح (قوله كموطوأة بشبهة) أي فانها ثيب حقيقة وحكما ح (قوله أو نكاح فاسد) عطف على بشبهة أي وكموطوأة بنكاح فاسد فافهم أما اذا لم يوطأ فيه فهي بكر حقيقة وحكما كما في النكاح الصحيح ط (قوله وقالت رددت) أي ولم يوجد منها ما يدل على الرضا كما في الشرنبلالية ط (قوله ولا بينة لهما) قيد به لان أيهما أقام البينة قبلت بينته بحر وان أقاماها فيأتي في قوله ولو برهنا (قوله ولم يكن دخل بها طوعا) بان لم يدخل أو دخل كرها واحترز به عما اذا دخل بها طوعا حيث لا تصدق في دعوى الرد في الاصح لان التمكين من الوطء كالاقرار وعن هذا صحح في الولوالجية أنها لو أقامت بعد الدخول البينة على الرد لم تقبل لكن في حاشية الغزي على الاشباه أنه وقع اختلاف التصحيح في قبول بينتها بعد الدخول على أنها كانت ردت النكاح قبل الاجازة ففي البزازية أن المذكور في الكتب أنها تقبل وصحح في الواقعات عدمه لتناقضها في الدعوى والصحيح القبول لانه وان بطلت الدعوى فالبينة لا تبطل لقيامها على تحريم الفرج والبرهان عليه مقبول بلا دعوى قال الغزي وقد ألف شيخنا العلامة على المقدسي فيها رسالة اعتمد فيها تصحيح القبول

أي كبر (بكر حقيقة) كتفريق بجب أو عنة أو طلاق أو موت بعد خلوة قبل وطء (أو زنا) وهذه فقط (بكر حكما) ان لم يتكرر ولم تحد به والا فثيب كموطوأة بشبهة أو نكاح فاسد (قال) الزوج للبكر البالغة (بلغك النكاح فسكت وقالت رددت) النكاح (ولا بينة لهما) على ذلك (ولم يكن دخل بها طوعا) في الاصح

(فالقول قولها) بيمينها على المفتى به وتقبل بينته على سكوتها لانه وجودى بضم الشفتين ولو برهنا فبينتها أولى الا أن يبرهن على رضاها أو اجازتها

(قوله فالقول قولها) لانه يدعى لزوم العقد وملك البضع والمرأة تدفعه فكانت منكرة ولا يقبل قول وليها عليها بالرضا لانه يقر عليها بثبوت الملك واقراره عليها بالنكاح بعد بلوغها غير صحيح كذا فى الفتح وينبغى أن لا تقبل شهادته لو شهد مع آخر بالرضا لكونه ساعيا فى اتمام ما صدر منه فهو متهم ولم أره منقولا بحر قلت وفى الكافى للحاكم الشهيد واذا زوج الرجل ابنته فانكرت الرضا فشهد عليها أبوها وأخوها لم يجز اه فتأمل ثم اعلم أنه ذكر فى البحر فى باب المهر عند الكلام على النكاح الفاسد ما نصه واذا ادعت فساده وهو صحته فالقول له وعلى عكسه فرق بينهما وعليها العدة ولها نصف المهر ان لم يدخل والكل ان دخل كذا فى الخانية وينبغى أن يستثنى منه ما ذكره الحاكم الشهيد فى الكافى من أنه لو ادعى أحدهما ان النكاح كان فى صغره فالقول قوله ولا نكاح بينهما ولا مهر لها ان لم يكن دخل بها قبل الادراك اه ما فى البحر قلت وقد علل الاخيرة فى البزازية عن المحيط بقوله لاختلافهما فى وجود العقد وعلله فى الذخيرة بقوله لان النكاح فى حالة الصغر قبل اجازة الولى ليس بنكاح معنى الخ وذكر قبله أن الاختلاف لو فى الصحة والفساد فالقول لمدعى الصحة بشهادة الظاهر ولو فى أصل وجود العقد فالقول لمنكر الوجود قلت وعلى هذا فلا استثناء لان ما فى الخانية من الاول وما فى الكافى من الثانى ولعل وجه قوله فى الخانية وعلى عكسه فرق بينهما الخ كونه مؤاخذا باقراره فيسرى عليه ولذا كان لها المهر ثم ان الظاهر ان ما نحن فيه من قبيل الاختلاف فى أصل وجود العقد لان الرد صير الايجاب بلا قبول وكذا المسئلة الآتية هذا ما ظهر لى (قوله على المفتى به) وهو قولهما وعنده لا يمين عليها كما سيأتى فى الدعوى فى الاشياء الستة بحر (قوله لانه وجودى الخ) جواب عما يقال ان بينته على سكوتها بينة على النفى وهى غير مقبولة فاجاب بان السكوت وجودى لانه عبارة عن ضم الشفتين ويلزم منه عدم الكلام كما فى المعراج زاد فى البحر أو هو نفى يحيط به علم الشاهد فيقبل كما لو ادعت أن زوجها تكلم بما هو ردة فى مجلس فبرهن على عدم التكلم فيه تقبل وكذا اذا قال الشهود كنا عندها ولم نسمعها تتكلم ثبت سكوتها كما فى الجوامع اه ولا يخفى ان الجواب الاول مبنى على المنع والثانى على التسليم وبحث فى الاول فى السعدية بما فى شرح العقائد من أن السكوت ترك الكلام وأقره عليه فيه فى النهر قلت ويمكن الجواب بان هذا تفسير باللازم وبحث فى الثانى أيضا بانه مخالف لما فى أيمان الهداية من باب اليمين فى الحج والصلاة من أن الشهادة على النفى غير مقبولة مطلقا أحاط به علم الشاهد أولا اه وكذا قال فى البحر هنالك الحاصل ان الشهادة على النفى المقصود لا تقبل سواء كان نفيا صورة أو معنى وسواء أحاط به علم الشاهد أولا اه قلت وهذا فى غير الشروط فلو قال ان لم أدخل الدار اليوم فكذا فشهدا أنه دخلها تقبل (قوله فبينتها أولى) لاثبات الزيادة أعنى الرد فانه زائد على السكوت بحر (قوله الا ان يبرهن على رضاها أو اجازتها) أى فتترجح بينته لاستوائهما فى الاثبات وزيادة بينته باثبات اللزوم كذا فى الشروح وعزاه فى النهاية للتمرتاشى وكذا هو فى غير كتاب من الفقه لكن فى الخلاصة عن أدب القاضى للخصاف ان بينتها أولى ففى هذه الصورة اختلاف المشايخ ولعل وجهه ان السكوت لما كان مما تتحقق الاجازة به لم يلزم من الشهادة بالاجازة كونها بأمر زائد على السكوت ما لم يصرحوا بذلك كذا فى الفتح وتبعه فى البحر واستفيد منه التوفيق بين

(كما لو زوجها أبوها) مثلا زاعما عدم بلوغها (فقالت أنا بالغة والنكاح لم يصح وهى مراهقة وقال الأب) أو الزوج (بل هى صغيرة فان القول لها ان ثبت ان سنها تسع وكذا لو ادعى المراهق بلوغه ولو برهنا فبينة البلوغ أولى (على الاصح) بخلاف قول الصغيرة رددت حين بلغت وكذبها الزوج فالقول له لانكاره زوال ملكه لو اختلاف بعد زمان البلوغ ولو حالة البلوغ فالقول لها شرح وهبانية فليحفظ (وللولى) الآتى بيانه (انكاح الصغير والصغيرة) جبرا (ولو ثيبا) كمعتوه ومجنون شهرا (ولزم النكاح ولو بغبن فاحش)

القولين بحمل الاول على ما اذا صرح الشهود بانها قالت أجزت او رضيت وحمل الثانى على ما اذا شهدوا بانها اجازت او رضيت لاحتمال اجازتها بالسكوت فافهم (قوله كما لو زوجها الخ) أى ان الاختلاف فى البلوغ كالاختلاف فى السكوت كما فى النهر (قوله مثلا) فالمراد الولى المجبر (قوله فان القول لها) لانها اذا كانت مراهقة كان المخبر به يحتمل الثبوت فيقبل خبرها لانها منكرة وقوع الملك عليها ح عن البحر (قوله ان ثبت أن سنها تسع) تفسير للمراهقة كما يدل عليه كلام المنح ح (قوله وكذا لو ادعى المراهق بلوغه) بان باع أبوه ماله فقال الابن أنا بالغ ولم يصح البيع وقال المشترى والاب انه صغير فالقول للابن لانه ينكر زوال ملكه وقد قيل بخلافه والاول أصح بحر عن الذخيرة (قوله ولو برهنا الخ) ذكره فى البزازية عقب المسئلة الاولى وكأن الشارح اخره ليفيد أن الحكم كذلك فى المسئلتين فافهم استشكل بعض المحشين تصور البرهان على البلوغ قلت وهو ممكن بالحبل أو الاحبال أو سن البلوغ أو رؤية الدم أو المنى كما فى الشهادة على الزنا (قوله على الاصح) راجع لمسئلة المراهقة والمراهق فقد نقل التصحيح فيهما فى البحر عن الذخيرة (قوله بخلاف قول الصغيرة) أى التى زوجها غير الاب والجد اما من زوجاها فلا خيار لها ط (قوله رددت حين بلغت الخ) أى قالت بعدما بلغت رددت النكاح واخترت نفسى حين أدركت لم يقبل قولها لان الملك ثابت عليها وتريد بذلك ابطال الثابت عليها كما فى الذخيرة فافهم وبه علم أن قولها ذلك بعد البلوغ وكأنه سماها صغيرة باعتبار ما كان زمن العقد اى المتحقق صغرها وقته بخلاف المراهقة لمحتمل بلوغها وقته (قوله ولو حالة البلوغ) بان قالت عند القاضى أو الشهود أدركت الآن وفسخت فانه يصح كما يأتى بيانه (قوله وللولى الآتى بيانه) أى فى قوله الولى فى النكاح العصبة بنفسه الخ واحترز به عن الولى الذى له حق الاعتراض فانه يخص العصبة كما مر وعن الوصى غير القريب كما مر ويأتى أيضا (قوله انكاح الصغير والصغيرة) قيد بالانكاح لان اقراره به عليهما لا يصح الا بشهود أو بتصديقهما بعد البلوغ كما سيذكره المصنف آخر الباب ولو قال وللولى انكاح غير المكلف والرقيق لشمل المعتوه ونحوه ۞(تتمة)۞ ليس لغير الاب والجد أن يسلم الصغيرة قبل قبض ما تعورف قبضه من المهر ولو سلمها الاب له أن يمنعها أفاده ط وتمامه فى البحر قلت وليس له تسليمها للدخول بها قبل اطاقة الوطء ولا عبرة للسن كما سيذكره الشارح فى آخر باب المهر (قوله ولو ثيبا) صرح به لخلاف الشافعى فان علة الاجبار عنده البكارة وعندنا العجز بعدم العقل أو نقصانه وتوضيحه فى كتب الاصول (قوله كمعتوه ومجنون) أى ولو كبيرين والمراد كشخص معتوه الخ فيشمل الذكر والانثى قال فى النهر وللولى انكاحهما اذا كان الجنون مطبقا وهو شهر وعليه الفتوى وفى منية المفتى بالغ مجنونا أو معتوها تبقى ولاية الاب كما كانت فلو جن أو عته بعد البلوغ تعود فى الاصح وفى الخانية تزوج ابنه البالغ بلا اذنه فجن قالوا ينبغى للاب أن يقول أجزت النكاح على ابنى لانه يملك انشاءه بعد الجنون (قوله ولزم النكاح) أى بلا توقف على اجازة أحد وبلا ثبوت خيار فى تزويج الاب والجد والمولى وكذا الابن على ما يأتى (قوله ولو بغبن فاحش) هو ما لا يتغابن الناس فيه أى لا يتحملون الغبن فيه احترازا عن الغبن اليسير وهو ما يتغابنون فيه أى يتحملونه قال فى الجوهرة والذى يتغابن فيه الناس ما دون نصف المهر

كذا قاله شيخنا موفق الدين وقيل ما دون العشر اهـ فعلى الاول الغبن الفاحش هو النصف
فما فوقه وعلى الثانى العشر فما فوقه تأمل (قوله بنقص) الباء لتصوير الغبن أى ان الغبن
يتصور فى جانب الصغيرة بالنقص عن مهر المثل وفى جانب الصغير بالزيادة (قوله أو زوجها بغير
كفء) بأن زوج ابنه أمة أو بنته عبدا وهذا عند الامام وقالا لا يجوز أن يزوجها غير كفء
ولا يجوز الحط ولا الزيادة الا بما يتغابن الناس ح عن المنح ولا ينبغى ذكر المثال الاول لان
الكفاءة غير معتبرة فى جانب المرأة للرجل أفاده فى الشرنبلالية ونحوه فى ط قلت وعن هذا
قال الشارح أو زوجها مضافا الى ضمير المؤنثة مع تعميمه فى الغبن الفاحش بقوله بنقص
مهرها أو زيادة مهره فلله دره ما أمهره فافهم لكن فى هذا كلام نذكره قريبا (قوله المزوج
بنفسه) احترز به عما اذا وكل وكيلا بتزويجها وسيأتى بيانه قريبا ح (قوله بغبن) كان
عليه أن يقول أو بغير كفء ولو قال المزوج بنفسه على الوجه المذكور كما قال فى المنح لسلم من
هذا ح (قوله وكذا المولى) أى اذا زوج الصغير أو الصغيرة المرقوقين ثم أعتقهما ثم بلغا
فان نكاحهما لازم ولو من غير كفء أو بغير مهر المثل ولا يثبت لهما خيار البلوغ لكمال ولاية
المولى فهو أقوى من الاب والجد ولان خيار العتق يغنى عنه ط وهذا هو الصواب فى
التصوير وأما تصوير المسئلة بما اذا كان الاعتاق قبل التزويج فغير صحيح لانه فى هذه
الصورة يثبت لهما خيار البلوغ كما سنذكره والكلام فى اللزوم بلا خيار كما فى الاب والجد
فافهم (قوله وابن المجنونة) ومثلها المجنون قال فى البحر المجنون والمجنونة اذا زوجهما الابن
ثم أفاقا فلا خيار لهما (قوله لم يعرف منهما الخ) أى من الاب والجد وينبغى أن يكون الابن
كذلك بخلاف المولى فانه يتصرف فى ملكه فينبغى نفوذ تصرفه مطلقا كتصرفه فى سائر
أمواله رحمتى فافهم (قوله مجانة وفسقا) نصب على التمييز وفى المغرب الماجن الذى لا يبالى
ما يصنع وما قيل له ومصدره المجون والمجانة اسم منه والفعل من باب طلب اهـ وفى شرح
المجمع حتى لو عرف من الاب سوء الاختيار لسفهه أو لطمعه لا يجوز عقده اجماعا اهـ (قوله
وان عرف لا يصح النكاح) استشكل ذلك فى فتح القدير بما فى النوازل لو زوج بنته الصغيرة
ممن ينكر أنه يشرب المسكر فاذا هو مدمن له وقالت لا أرضى بالنكاح أى بعدما كبرت ان لم
يكن يعرفه الاب بشربه وكان غلبة أهل بيته صالحين فالنكاح باطل لانه انما زوج على ظن أنه
كفء اهـ قال اذ يقتضى أنه لو عرفه الاب بشربه فالنكاح نافذ مع أن من زوج بنته
الصغيرة القابلة للتخلق بالخير والشر ممن يعلم أنه شريب فاسق فسوء اختياره ظاهر ثم أجاب بأنه
لا يلزم من تحقق سوء اختياره بذلك أن يكون معروفا به فلا يلزم بطلان النكاح عند تحقق سوء
الاختيار مع أنه لم يتحقق للناس كونه معروفا بمثل ذلك اهـ والحاصل أن المانع هو كون
الاب مشهورا بسوء الاختيار قبل العقد فاذا لم يكن مشهورا بذلك ثم زوج بنته من فاسق
صح وان تحقق بذلك أنه سىء الاختيار واشتهر به عند الناس فلو زوج بنتا أخرى من فاسق لم
يصح الثانى لانه كان مشهورا بسوء الاختيار قبله بخلاف العقد الاول لعدم وجود المانع
قبله ولو كان المانع مجرد تحقق سوء الاختيار بدون الاشتهار لزم احالة المسئلة أعنى قولهم ولزم
النكاح ولو بغبن فاحش أو بغير كفء ان كان الولى أبا أو جدا ثم اعلم أن ما مر عن النوازل من

بنقص مهرها وزيادة مهره
(أو) زوجها (بغير كفء
ان كان الولى) المزوج
بنفسه بغبن (أبا أو جدا)
وكذا المولى وابن
المجنونة (لم يعرف منهما
سوء الاختيار) مجانة
وفسقا (وان عرف لا) يصح
النكاح اتفاقا وكذا لو
كان سكران

أن النكاح باطل معناه أنه سيبطل كما فى الذخيرة لان المسئلة مفروضة فيما اذا لم ترض البنت
بعدما كبرت كما صرح به فى الخانية والذخيرة وغيرهما وعليه يحمل ما فى القنية زوج بنته
الصغيرة من رجل ظنه حر الاصل وكان معتقا فهو باطل بالاتفاق اهـ وعلم من عبارة القنية
أنه لا فرق فى عدم الكفاءة بين كونه بسبب الفسق أو غيره حتى لو زوجها من فقير أو ذى حرفة
دنيئة ولم يكن كفؤا لها لم يصح فقصر ابن الهمام كلامهم على الفاسق مما لا ينبغى كما أفاده فى
البحر وما ذكرنا من ثبوت الخيار للبنت اذا بلغت انما هو فى الصغيرة أما لو زوج الاولياء
الكبيرة باذنها ولم يعلموا عدم الكفاءة ثم ظهر عدمها فلا خيار لاحد كما سيذكره الشارح أول
الباب الآتى ويأتى تمام الكلام عليه هناك (قوله فزوجها من فاسق الخ) وكذا لو زوجها
بغبن فاحش فى المهر لا يجوز اجماعا والصاحى يجوز لان الظاهر من حال السكران أنه لا يتأمل
اذ ليس له رأى كامل فبقى النقصان ضررا محضا والظاهر من حال الصاحى أنه يتأمل بحر
عن الذخيرة ثم قال وكذا السكران لو زوج من غير الكفء كما فى الخانية وبه علم أن المراد بالاب
من ليس بسكران ولا عرف بسوء الاختيار اهـ قلت ومقتضى التعليل أن السكران
أو المعروف بسوء الاختيار لو زوجها من كفء بمهر المثل صح لعدم الضرر المحض ومعنى قوله
والظاهر من حال الصاحى أنه يتأمل أى انه لوفور شفقته بالابوة لا يزوج بنته من غير كفء
أو بغبن فاحش الا لمصلحة تزيد على هذا الضرر كعلمه بحسن العشرة معها وقلة الاذى ونحو
ذلك وهذا مفقود فى السكران وسىء الاختيار اذا خالف لظهور عدم رأيه وسوء اختياره فى
ذلك (قوله أى غير الاب وأبيه) الاولى أن يزيد الابن والمولى لما مر (قوله ولو الام أو القاضى)
هو الاصح لان ولايتهما متأخرة عن ولاية الاخ والعم فاذا ثبت الخيار فى الحاجب ففى
المحجوب أولى بحر ولقصور الرأى فى الام ونقصان الشفقة فى القاضى ذخيرة لكن
سنذكر فى مسئلة عضل الاقرب ان تزويج القاضى نيابة عنه فليس لها الخيار ويأتى تمامه
هناك (قوله لو عين لوكيله القدر) أى الذى هو غبن فاحش نهر وكذا لو عين له رجلا غير
كفء كما بحثه العلامة المقدسى *(تنبيه)* ذكر فى شرح المجمع أن تزويج الاب الصغير
والصغيرة من غير كفء أو بغبن فاحش جائز عنده لا عندهما ثم قال وفى المحيط الوكيل بالنكاح
اذا زاد أو نقص عن مهر المثل فعلى هذا الاختلاف اهـ وهذا خلاف ما ذكره الشارح
تبعا لما فى البحر عن القنية وقد يجاب بأن الوكيل فى عبارة شرح المجمع ليس المراد به وكيل
الاب بل وكيل الزوج أو الزوجة البالغين بقرينة ما فى البدائع حيث ذكر الخلاف السابق
ثم قال وعلى هذا الخلاف التوكيل بأن وكل رجل رجلا بأن يزوجه امرأة فزوجه بأكثر من
مهر مثلها مقدار ما لا يتغابن الناس فى مثله أو وكلت امرأة رجلا بأن يزوجها من رجل
فزوجها بدون صداق مثلها أو من غير كفء اهـ وقدمناه أيضا عن البزازية وعليه فلا
منافاة فتدبر (قوله لا يصح النكاح من غير كفء) مثله قول الكنز ولو زوج طفله غير كفء
أو بغبن فاحش صح ولم يجز ذلك لغير الاب والجد ومقتضاه أن الاخ لو زوج أخاه الصغير امرأة
أدنى منه لا يصح وفيه ما مر عن الشرنبلالية من أن الكفاءة لا تعتبر للزوج كما سيأتى فى بابها
أيضا وقدمنا أن الشارح أشار الى ذلك أيضا وقد راجعت كثيرا فلم أر شيئا صريحا فى ذلك ثم

فزوجها من فاسق أو شرير
أو فقير أو ذى حرفة دنيئة
لظهور سوء اختياره فلا
تعارضه شفقته المظنونة
بحر (وان كان المزوج
غيرهما) أى غير الاب
وأبيه ولو الام أو القاضى
أو وكيل الاب لكن فى
النهر بحثا لو عين لوكيله
القدر صح (لا يصح)
النكاح (من غير كفء)
أو بغبن فاحش

مطلب مهم
هل للعصبة تزويج الصغير
امرأة غير كفء له

رأيت في البدائع مثل ما في الكنز حيث قال وأما انكاح الاب والجد الصغير والصغيرة
فالكفاءة فيه ليست بشرط عند أبي حنيفة لصدوره عمن له كمال النظر لكمال الشفقة بخلاف
نكاح الاخ والعم من غير كفء فانه لا يجوز بالاجماع لانه ضرر محض اه فقوله بخلاف الخ
ظاهر في رجوعه الى كل من الصغير والصغيرة وعلى هذا فمعنى عدم اعتبار الكفاءة للزوج
أن الرجل لو زوج نفسه من امرأة أدنى منه ليس لعصبانه حق الاعتراض بخلاف الزوجة
وبخلاف الصغيرين اذا زوجهما غير الاب والجد هذا ما ظهر لي وسنذكر في أول باب الكفاءة
ما يؤيده والله أعلم (قوله أصلا) أي لا لازما ولا موقوفا على الرضا بعد البلوغ قال في فتح القدير
وعلى هذا ابتنى الفرع المعروف لو زوج العم الصغيرة حرة الجد من معتق الجد فكبرت وأجازت
لا يصح لانه لم يكن عقدا موقوفا اذ لا مجيز له فان العم ونحوه لم يصح منهم التزويج بغير الكفء
اه قال في البحر واذا ذكر في الخانية وغيرها أن غير الاب والجد اذا زوج الصغيرة فالاحوط
أن يزوجها مرتين مرة بمهر مسمى ومرة بغير التسمية لانه لو كان في التسمية نقصان فاحش ولم
يصح النكاح الاول يصح الثاني اه وليس للتزويج من غير كفء حيلة كما لا يخفى اه (قوله
صح ولهما فسخه) اى بعد بلوغهما والجملة قصد بها لفظها مرفوعة المحل على أنها بدل من ما
او محكية بقول محذوف اى قائلا وقوله وهم خبر عن ما وعبارة صدر الشريعة في متنه وصح
انكاح الاب والجد الصغير والصغيرة بغبن فاحش ومن غير كفء لا غيرهما وقال في شرحه اى
لو فعل الاب او الجد عند عدم الاب لا يكون للصغير والصغيرة حق الفسخ بعد البلوغ وان فعل
غيرهما فلهما أن يفسخا بعد البلوغ اه ولا يخفى أن الوهم في عبارة الشرح وقد نبه على
وهمه ابن الكمال وكذا المحقق التفتازاني في التلويح في بحث العوارض وذكر أنه لا يوجد له
رواية أصلا وأجاب القهستاني بان صحته بالغبن الفاحش نقلها في الجواهر عن بعضهم وبغير
كفء نقلها في الجامع عن بعضهم قال وهذا يدل على وجود الرواية اه قلت وفيه نظر فان
ما كان قولا لبعض المشايخ لا يلزم ان يكون فيه رواية عن أئمة المذهب ولا سيما اذا كان قولا
ضعيفا مخالفا لما في مشاهير كتب المذهب المعتمدة (قوله ولكن لهما خيار البلوغ) دفع به توهم
لزوم المتبادر من الصحة ط وأطلق فشمل الذميين والمسلمين وما اذا زوجت الصغيرة نفسها
فاجاز الولي لان الجواز ثبت باجازة الولي فالتحق بنكاح باشره بحر عن المحيط (قوله وملحق بهما)
كالمجنون والمجنونة اذا كان المزوج لهما غير الاب والجد والابن بان كان أخا أو عما مثلا قال في
الفتح بعد أن ذكر العصبات وكل هؤلاء يثبت لهم ولاية الاجبار على البنت والذكر في حال
صغرهما أو كبرهما اذا جنا مثلا غلام بالغ عاقلا ثم جن فزوجه أبوه وهو رجل جاز اذا كان
مطبقا فاذا أفاق فلا خيار له وان زوجه أخوه فافاق فله الخيار اه (قوله بالبلوغ) أي اذا علما
قبله أو عنده قهستاني (قوله أو العلم بالنكاح بعده) اى بعد البلوغ بان بلغا ولم يعلما به
ثم علما بعده (قوله لقصور الشفقة) اى ولقصور الرأي في الام وهذا جواب عن قول ابي
يوسف انه لا خيار لهما اعتبارا بما لو زوجهما الاب او الجد (قوله وينفي عنه خيار العتق)
اعلم ان خيار العتق لا يثبت للذكر بل للانثى فقط صغيرة او كبيرة فاذا زوجها مولاها ثم اعتقها
فلها الخيار لانه كان يزول ملك الزوج عليها بطلقتين فصار لا يزول الا بثلاث لكن لو صغيرة

لا

أصلا) وما في صدر
الشريعة صح ولهما فسخه
وهم (وان كان من كفء
وبمهر المثل صح و) لكن
(لهما) اى لصغير وصغيرة
وملحق بهما (خيار الفسخ)
ولو بعد الدخول (بالبلوغ
او علم بالنكاح بعده)
لقصور الشفقة وينفى
عنه خيار العتق ولو
بلغت وهو صغير فرق

قوله ولكن لهما خيار
البلوغ في نسخ الشرح التي
بايدينا خيار الفسخ بالبلوغ
اه مصححه

لا تخير ما لم تبلغ فاذا بلغت خيرها القاضي خيار العتق لا خيار البلوغ وان ثبت لها ايضا لان
الاول اعم فينتظم الثاني تحته وقيل لا يثبت لها خيار البلوغ وهو الاصح وهكذا ذكره محمد
في الجامع لان ولاية المولى ولاية كاملة لانها بسبب الملك فلا يثبت خيار البلوغ كما في الاب
والجد ولو زوج عبده الصغير حرة ثم أعتقه ثم بلغ فليس له خيار بلوغ ولا خيار عتق لان
انكاح المولى باعتبار الملك لا بطريق النظر له بخلاف ما اذا زوجه بعد العتق وهو صغير لانه
بطريق النظر هذا خلاصة ما في الذخيرة من الفصل السابع عشر ونحوه في جامع الصغار
للامام الاستروشني وفي البحر عن الاسبيجابي لو أعتق أمته الصغيرة أولا ثم زوجها ثم بلغت فان
لها خيار البلوغ اه اى لما مر من أن ولايته عليها بطريق النظر ولانها ولاية اعتاق وهي
متأخرة عن جميع العصبات فلها خيار البلوغ كما في ولاية الاخ والعم بل أولى بخلاف ما لو
زوجها قبل الاعتاق ثم بلغت فانه ليس لها خيار بلوغ كما مر لان ولاية الملك أقوى من ولاية
الاب والجد والحاصل أن خيار العتق لا يثبت للذكر الرقيق صغيرا أو كبيرا ويثبت للانثى
مطلقا اذا زوجها حالة الرق وأن خيار البلوغ يثبت للصغير والصغيرة اذا زوجهما بعد العتق
وأنه لا يثبت لهما اذا زوجهما قبله لا استقلالا ولا تبعا لخيار العتق للصغيرة على الصحيح فقوله
وينفي عنه خيار العتق مبني على الضعيف (قوله بحضرة أبيه أو وصيه) فان لم يوجد أحدهما
ينصب القاضي وصيا يخاصم فيحضره ويطلب منه حجة للصغيرة تبطل دعوى الفرقة من بينة
على رضاها بالنكاح بعد البلوغ أو تأخيرها طلب الفرقة والا يحلفها الخصم فان حلفت يفرق
بينهما الحاكم بحضرة الخصم بلا انتظار الى بلوغ الصبي أدب الاوصياء عن جامع الفصولين
قلت والظاهر أن وصي الاب مقدم على الجد كما صرحوا به في بابه ثم رأيته هنا في جامع الصغار
قال في امرأة الصبي لو وجدته مجبوبا فالقاضي يفرق بينهما بخصومتها ولو وجدته عنينا ينتظر
بلوغه ثم قال فان لم يكن له أب ولا وصي فالجد أو وصيه خصم فيه فان لم يكن نصب القاضي عنه
خصما لخلافهم (قوله بشرط القضاء) أي لان في أصله ضعفا فيتوقف عليه كالرجوع في
الهبة وفيه ايماء الى أن الزوج لو كان غائبا لم يفرق بينهما ما لم يحضر للزوم القضاء على الغائب
نهر قلت وبه صرح الاستروشني في جامعه (قوله للفسخ) أي هذا الشرط انما هو للفسخ
لا لثبوت الاختيار وحاصله أنه اذا كان المزوج للصغير والصغيرة غير الاب والجد فلهما الخيار
بالبلوغ أو العلم به فان اختار الفسخ لا يثبت الفسخ الا بشرط القضاء فلذا فرع عليه بقوله
فيتوارثان فيه أي في هذا النكاح قبل ثبوت فسخه (قوله ويلزم كل المهر) لان المهر كما يلزم
جميعه بالدخول ولو حكما كالخلوة الصحيحة كذلك يلزم بموت أحدهما قبل الدخول أما بدون
ذلك فيسقط ولو الخيار منه لان الفرقة بالخيار فسخ للعقد والعقد اذا انفسخ يجعل كأنه لم
يكن كما في النهر (قوله ان من قبلها) أي وليست بسبب من الزوج كذا في النهر واحترز به عن
التخيير والامر باليد فان الفرقة فيهما وان كانت من قبلها لكن لما كانت بسبب من الزوج
كانت طلاقا ح (قوله لا ينقص عدد طلاق) فلو جدد العقد بعده ملك الثلاث كما في الفتح
(قوله ولا يلحقها طلاق) أي لا يلحق المعتدة بعدة الفسخ في العدة طلاق ولو صريحا ح وانما
تلزمها العدة اذا كان الفسخ بعد الدخول وما ذكره الشارح نقله في البحر عن النهاية على

بحضرة أبيه أو وصيه
بشرط القضاء للفسخ
(فيتوارثان فيه) ويلزم
كل المهر ثم الفرقة ان من
قبلها فسخ لا ينقص عدد
طلاق ولا يلحقها طلاق

النفقات حر تزوج مكاتبة باذن سيدها على جارية بعينها فلم تقبض المكاتبة الجارية حتى زوجتها من زوجها على مائة درهم جاز النكاحان فان طلق الزوج المكاتبة أولا ثم طلق الامة وقع الطلاق على المكاتبة ولا يقع على الامة لان بطلاق المكاتبة تتنصف الامة وعاد نصفها الى الزوج بنفس الطلاق فيفسد نكاح الامة قبل ورود الطلاق عليها فلم يعمل طلاقها ويبطل جميع مهر الامة عن الزوج مع أنها فرقة جاءت من قبل الزوج قبل الدخول بها لان الفرقة اذا كانت من قبل الزوج انما لا تسقط كل المهر اذا كانت طلاقا وأما اذا كانت من قبله قبل الدخول وكانت فسخا من كل وجه توجب سقوط كل الصداق كالصغير اذا بلغ وأيضا لو اشترى منكوحته قبل الدخول بها فانه يسقط كل الصداق مع أن الفرقة جاءت من قبله لان فساد النكاح حكم معلق بالملك وكل حكم تعلق بالملك فانه يحال به على قبول المشترى لا على ايجاب البائع وانما سقط كل الصداق لانه فسخ من كل وجه اه بلفظه ويرد على صاحب الذخيرة اذا ارتد الزوج قبل الدخول فانها فرقة هى فسخ من كل وجه مع أنه لم يسقط كل المهر بل يجب عليه نصفه فالحق أن لا يجعل لهذه المسئلة ضابط بل يحكم فى كل فرد بما أفاده الدليل اه كلام البحر قال فى النهر أقول فى دعوى كون الفرقة من قبله فيما اذا ملكها أو بعضها نظر ففى البدائع الفرقة الواقعة بملكه اياها أو شقصا منها فرقة بغير طلاق لانها فرقة حصلت بسبب لا من قبل الزوج فلا يمكن أن تجعل طلاقا فتجعل فسخا اه وسيأتى ايضاحه فى محله اه كلام النهر ح (قوله الاثمانية) لانها تبتنى على سبب جلى بخلاف غيرها فانه يبتنى على سبب خفى لان الكفاءة شئ لا يعرف بالحس وأسبابها مختلفة وكذا نقصان مهر المثل وخيار البلوغ مبنى على قصور الشفقة وهو أمر باطنى والاباء عما لو جدور بما لا يوجد كذا فى البحر ح (قوله فرق النكاح) هذا الشطر الاول من بحر الكامل وما عداه من البسيط وهو لا يجوز وقد غيرته الى قولى ان النكاح له فى قولهم فرق ح (قوله فسخ طلاق) بدل من فرق بدل مفصل والخبر قوله أتتك أو خبر بعد خبر ط (قوله وهذا الدر) اسم الاشارة مبتدأ والدر بدل منه أو عطف بيان والمراد به النظم المذكور شبهه بالدر لنفاسته وجملة يحكيها أى يذكرها خبر (قوله تباين الدار) حقيقة وحكما كما اذا خرج أحد الزوجين الحربيين الى دار الاسلام غير مستأمن بان خرج الينا مسلما أو ذميا أو أسلم أو صار ذمة فى دارنا بخلاف ما اذا خرج مستأمنا لتباين الدار حقيقة فقط وبخلاف ما اذا تزوج مسلم أو ذمى حربية ثمة لتباين الدار حكما فقط ح بزيادة (قوله مع نقصان مهر) بتسكين عين مع وهو لغة وكسر راء مهر بلا تنوين للضرورة يعنى اذا نكحت باقل من مهرها وفرق الولى بينهما فهى فسخ لكن ان كان ذلك قبل الدخول فلا مهر لها وان كان بعده فلها المسمى كما يأتى ط (قوله كذا فساد عقد) كأن نكح أمة على حرة ط أو تزوج بغير شهود (قوله وفقد الكفء) أى اذا نكحت غير الكفء فللأولياء حق الفسخ وهذا على ظاهر الرواية أما على رواية الحسن فالعقد فاسد ط وتقدم أنها المفتى بها (قوله يتبعها) لنفى هو الاخبار بالموت وهو تكملة أشار به الى أن من نكحت غير كفء نكاحا ثم ماتت ط (قوله تقبيل) بالرفع من غير تنوين للضرورة أى فعله ما يوجب حرمة المصاهرة بفروعها الاناث وأصولها أو فعلها ذلك بفروعه

الاثمانية ونظم صاحب النهر فقال
فرق النكاح أتتك جمعا تامها
فسخ طلاق وهذا الدر يحكيها
تباين الدار مع نقصان مهر كذا
فساد عقد وفقد الكفء ينفيها
تقبيل سبى واسلام لها باو

مطلب في فرق النكاح

خلاف ما بحثه فى الفتح وقيد بعدة الفسخ لما فى الفتح من أن كل فرقة بطلاق يلحقها الطلاق فى العدة الا فى اللعان لانه يوجب حرمة مؤبدة اه وسيأتى بيان ذلك مستوفى ان شاء الله تعالى قبيل باب تفويض الطلاق (قوله الا فى الردة) يعنى أن الطلاق الصريح يلحق المرتدة فى عدتها وان كانت فرقتها فسخا لان الحرمة بالردة غير متأبدة لارتفاعها بالاسلام فيقع طلاقه عليها فى العدة مستتبعا فائدته من حرمتها عليه بعد الثلاث حرمة مغياة بوطء زوج آخر كذا فى الفتح واعترضه فى النهر بانه يقتضى قصر عدم الوقوع فى العدة على ما اذا كانت الفرقة بما يوجب حرمة مؤبدة كالتقبيل والارضاع وفيه مخالفة ظاهرة لظاهر كلامهم عرف ذلك من تصفحه اه أى لتصريحهم بعدم اللحاق فى عدة خيار العتق والبلوغ وعدم الكفاءة ونقصان المهر والسبى والمهاجرة والاباء والارتداد ويمكن الجواب عن الفتح بان مراده بالتأبيد ما كان من جهة الفسخ وذكر فى أول طلاق البحر أن الطلاق لا يقع فى عدة الفسخ الا فى ارتداد أحدهما وتفريق القاضى باباء أحدهما عن الاسلام لكن الشارح قبيل باب تفويض الطلاق قال تبعا للمنح لا يلحق الطلاق عدة الردة مع اللحاق فيقيد كلام البحر هنا بعدم اللحاق كما لا يخفى وقد نظمت ذلك بقولى

و يلحق الطلاق فرقة الطلاق ❊ أو الابا أو ردة بلا لحاق

قال ح وسيأتى هناك أيضا أن الفرقة بالاسلام لا يلحق الطلاق عدتها فتأمل وراجع اه قلت ما ذكره آخرا قاله الخير الرملى انه فى طلاق أهل الحرب أى فيما لو هاجر أحدهما مسلما لانه لا عدة عليها وسيأتى تمامه هناك وفى باب نكاح الكافر ان شاء الله تعالى (قوله وان من قبله فطلاق) فيه نظر فانه يقتضى أن يكون التباين والتقبيل والسبى والاسلام وخيار البلوغ والردة والملك طلاقا وان كانت من قبله وليس كذلك كما ستراه واستثناؤه الملك والردة وخيار العتق لا يجدى نفعا لبقاء الاربعة الاخر فالصواب أن يقال وان كانت الفرقة من قبله ولا يمكن أن تكون من قبلها فطلاق كما أفاده شيخنا طيب الله تعالى ثراه واليه أشار فى البحر حيث قال وانما عبر بالفسخ ليفيد أن هذه الفرقة فسخ لا طلاق فلا تنقص عدده لانه يصح من الانثى ولا طلاق اليها اه ومثله فى الفتاوى الهندية وعبارته ثم الفرقة بخيار البلوغ ليست بطلاق لانها فرقة يشترك فى سببها المرأة والرجل وحينئذ يقال فى الاول ثم ان كانت الفرقة من قبلها لا بسبب منه أو من قبله و يمكن أن تكون منها ففسخ فاشدد يديك عليه فانه أجدى من تقاريق العصى اه ح قلت لكن يرد عليه اباء الزوج عن الاسلام فانه طلاق مع أنه يمكن أن يكون منها وكذا اللعان فانه من كل منهما وهو طلاق وقد يجاب عن الاول بانه على قول أبى يوسف ان الاباء فسخ ولو كان من الزوج وعن الثانى بان اللعان لما كان ابتداؤه منه صار كأنه من قبله وحده فليتأمل (قوله أو خيار عتق) يقتضى أن للعبد خيار عتق وهو سهو منه فانا قدمنا عن البحر وفتح القدير أن خيار العتق يختص بالانثى وسيصرح به الشارح فى باب نكاح الرقيق حيث يقول ولا يثبت لغلام ح (قوله وليس لنا فرقة منه) أى قبل الدخول ح (قوله الا اذا اختار نفسه بخيار عتق) صوابه بخيار بلوغ و يدل عليه قول البحر وليس لنا فرقة جاءت من قبل الزوج قبل الدخول ولا مهر عليه الا هذه فانه راجع الى خيار البلوغ لان كلامه فيه لا فى خيار العتق كما تعلمه بمراجعته ثم قال وهذا الحصر غير صحيح لما فى الذخيرة قبيل كتاب

الا فى الردة وان من قبله
فطلاق الا بملك او ردة
او خيار عتق وليس لنا
فرقة منه ولا مهر عليه الا
اذا اختار نفسه بخيار
عتق وشرط للكل القضاء

المذكور واصوله ط (قوله سبى) فيه نظر لما فى باب نكاح الكافر والمرأة تبين بتباين الدارين لا بالسبى ولئن كان المراد السبى مع التباين فالتباين مغن عنه ح (قوله واسلام المحارب) أى لو اسلم أحد المجوسيين فى دار الحرب بانت منه بمضى ثلاث حيض أو ثلاثة اشهر قبل اسلام الآخر اقامة لشرط الفرقة وهو مضى الحيض أو الاشهر مقام السبب وهو الاباء لتعذر العرض بانعدام الولاية فصير مضى ذلك بمنزلة تفريق القاضى وهذه الفرقة طلاق عندهما فسخ عند أبى يوسف قال فى البحر فى باب نكاح الكافر ينبغى أن يقال انها طلاق فى اسلامها لانه هو الآبى حكما فسخ فى اسلامه (قوله أو ارضاع ضرتها) أى اذا أرضعت الكبيرة ضرتها الصغيرة فى أثناء الحولين ينفسخ النكاح كما يأتى فى باب الرضاع لكونه يصير جامعا بين الام وبنتها ط والضرة غير قيد فان منه ما مثل به فى البدائع لو أرضعت الصغيرة أم زوجها أو ارضعت زوجته الصغيرتين امرأة أجنبية (قوله خيار عتق) قدعلمت أنه لا يكون الا من جهتها بخلاف ما بعده ح (قوله بلوغ) بالجر عطفا على عتق باسقاط العاطف ط (قوله ردة) بالرفع عطفا على تباين بحذف العاطف ط والمراد ردة أحدهما فقط بخلاف ما لو ارتدا معا فانهما لو أسلما معا يبقى النكاح (قوله ملك لبعض) أفاد ان ملك الكل كذلك بدلالة الاولى ح (قوله وتلك الفسخ بحصيها) اى بجمعها و يتحقق فى كل منها والاشارة الى الاثنى عشر المتقدمة وقدعلمت سقوط السبى وكان ينبغى ان يذكر بدله ما فى البدائع تزوج مسلم كتابية يهودية او نصرانية فتمجست ثبتت الفرقة بينهما لان المجوسية لا تصلح لنكاح المسلم ثم لو كانت قبل الدخول فلا مهر لها ولا نفقة لان الفرقة بغير طلاق فكانت فسخا ولو بعد الدخول فلها المهر دون النفقة لانها جاءت من قبلها اه وقدغيرت البيت الذى قبل هذا واسقطت منه السبى وزدت هذه المسئلة فقلت

ارضاع اسلام حربى تمجس نصرانية قبله قدعد ذا نهيا

وقدعلمت ان كون اسلام الحربى فسخا مفرع على قول الثانى او على ما بحثه فى البحر (قوله اما الطلاق الخ) اى اما الفرقة التى هى طلاق فهى الفرقة بالجب والعنة والايلاء واللعان و بقى خامس ذكره فى الفتح وهو اباء الزوج عن الاسلام اى لو اسلمت زوجة الذمى وابى عن الاسلام فانه طلاق بخلاف عكسه فان الواب يبقى النكاح وقدغيرت البيت الى قولى

اما الطلاق فجب عنة وابا ٭ الزوج ايلاؤه واللعن يتلوها

وكذا اسلام احد الحربيين فرقة بطلاق على قولهما لكن لما مشى على كونه فسخا لم نذكره

(تتمة) ٭ قدمنا عن الفتح ان كل فرقة بطلاق يلحق الطلاق عدتها الا اللعان لانه حرمة مؤبدة (قوله خلا ملك الخ) اراد بالملك ملك احدهما الآخر او لبعضه و بالعتق خيار الامة اذا اعتقها مولاها بعدما زوجها بخلاف العبد و بالاسلام اسلام احد الحربيين و بالتقبيل فعل ما يوجب حرمة المصاهرة فانه لا يرتفع النكاح بمجرد ذلك بل بعد المتاركة أو تفريق القاضى كما مر فى المحرمات فلم يتعين التفريق وقدعلمت ان ذكر السبى لا محل له وحاصل ما ذكره مما لا يحتاج الى القضاء ثمانية و يرد عليه الفرقة بالردة فسيأتى ان ارتداد احدهما فسخ فى الحال وقدغيرت البيت الاخير الى قولى

ارضاع ضرتها او عد ذا نهيا
خيار عتق بلوغ ردة وكذا
ملك لبعض وتلك الفسخ بحصيها
اما الطلاق فجب عنة وكذا
ايلاؤه ولعان ذاك يتلوها
قضاء قاض الى شرط الجميع خلا
ملك وعتق واسلام أتى فيها
تقبيل سبى مع الايلاء بالى
تباين مع فساد العقد يدنيها

ايلاؤه ردة أيضا مصاهرة ٭ تباين مع فساد العقد يدنيها

(قوله و بطل خيار البكر) أى من بلغت وهى بكر (قوله لو مختارة) أما لو بلغها الخبر فاخذها العطاس أو السعال فلما ذهب عنها قالت لا ارضى جاز الرد اذا قالته متصلا وكذا اذا أخذ فيها فتركته فقالت لا أرضى جاز الرد ط عن الهندية (قوله عالمة باصل النكاح) فلا يشترط علمها بثبوت الخيار لها وانه لا يمتد الى آخر المجلس كما فى شرح الملتقى وفى جامع الفصولين لو بلغت وقالت الحمد لله اخترت نفسى فهى على خيارها و ينبغى أن تقول فى فور البلوغ اخترت نفسى ونقضت النكاح فبعده لا يبطل حقها بالتأخير حتى يوجد التمكين اه (قوله ولو سألت الخ) لا محل لهذا التفريع بل المقام مقام الاستدراك لان بطلان الخيار بعلمها باصل النكاح يقتضى بطلانه بالاولى فى هذه المسائل المذكورة لا عدم بطلانه لانها غاية تكون بعد العلم باصل النكاح ولو فرض وجودها قبله لم يحصل نزاع فى عدم بطلان الخيار بها مع أن النزاع قائم كما تراه قريبا (قوله نهر بحثا) أى على خلاف ما هو المنقول فى الزيلعى والمحيط والذخيرة وأصل البحث للمحقق ابن الهمام حيث قال وما قيل لو سألت عن اسم الزوج أو عن المهر أو سلمت على الشهود بطل خيارها تعسف لا دليل عليه وغاية الامر كون هذه الحالة كحالة ابتداء النكاح ولو سألت البكر عن اسم الزوج لا ينفذ عليها وكذا عن المهر وكذا السلام على القادم لا يدل على الرضا كيف وانما ارسلت لغرض الاشهاد على الفسخ اه ملخصا ونازعه فى البحر فى السلام بان خيار البكر يبطل بمجرد السكوت ولا شك أن الاشتغال بالسلام فوق السكوت قال فى النهر وأقول ممنوع فقد نقلوا فى الشفعة أن سلامه على المشترى لا يبطلها لانه صلى الله عليه وسلم قال السلام قبل الكلام ولا شك أن طلب المواثبة بعد العلم بالبيع يبطل بالسكوت كخيار البلوغ ولو كان السلام فوقه لبطلت وقالوا لو قال من اشتراها و بكم اشتراها لا تبطل شفعته كما فى البزازية وهذا يؤيد ما فى فتح القدير ثم ما وجه به فى المهر انما يتم اذا لم يختل بها أما اذا اختلى بها خلوة صحيحة فالوقوف على كميته اشتغال بما لا يفيد لو جوبه بها فالطلاق عدم سقوطه مما لا ينبغى اه كلام النهر وعن هذا الاخير قال الشارح قبل الخلوة والحاصل أن المنقول فى هذه المسائل الثلاث بطلان الخيار و بحث فى الفتح عدمه فيها ونازعه فى البحر فى مسئلة السلام فقط وانتصر فى النهر للفتح فى الكل وكذا المحقق المقدسى والشرنبلالى وكأن أصل الحكم مذكور بطريق التخريج والاستنباط من بعض مشايخ المذهب فنازعهم فى الفتح فى صحة هذا التخريج فانه وان كان من أهل الترجيح كما ذكره فى قضاء البحر بل بلغ رتبة الاجتهاد كما ذكره المقدسى فى باب نكاح العبد لكنه لا يتابع فيما يخالف المذهب فلو كان هذا الحكم منقولا عن أحد أئمتنا الثلاثة لما ساغ لهؤلاء اتباع بحثه المخالف لمنقول المذهب ومما يؤيد أنه قول لبعض المشايخ لا نص مذهبى قول المحقق وما قيل الخ فافهم (قوله ولا يمتد الى آخر المجلس) أى مجلس بلوغها أو علمها بالنكاح كما فى الفتح أى اذا بلغت وهى عالمة بالنكاح أو علمت به بعد بلوغها فلا بد من الفسخ فى حال البلوغ أو العلم فلو سكتت ولو قليلا بطل خيارها ولو قبل تبدل المجلس (قوله لانه كالشفعة) أى فى أنه يشترط لثبوتها أن يطلبها الشفيع فور علمه فى ظاهر الرواية حتى لو سكت لحظة أو تكلم بكلام لغو

(و بطل خيار البكر بالسكوت) لو مختارة (عالمة باصل النكاح) فلو سألت عن قدر المهر قبل الخلوة وعن الزوج أو سلمت على الشهود لم يبطل خيارها نهر بحثا (ولا يمتد الى آخر المجلس) لانه كالشفعة

بطلت وما صححه الشارح في بابه من أنه يمتد الى آخر المجلس ضعيف كما سيأتي ان شاء الله تعالى (قوله ولو اجتمعت معه) أى الشفعة مع خيار البلوغ ح (قوله ثم تبدأ بخيار البلوغ) هذا قول وقيل بالشفعة وفي شفعة البزازية له حق خيار البلوغ والشفعة فقال طلبتهما او اخترت نفسي يبطل المؤخر ويثبت المقدم لانه يمكنه أن يقول طلبتهما أو أجزتهما أو اخترتهما جميعا نفسي والشفعة قال القاضي أبو جعفر يقدم خيار البلوغ لان في خيار الشفعة ضرب سعة اما مر انه لو قال من اشترى وبكم اشترى لا تبطل وقيل يقول طلبت الحقين اللذين ثبتا لي الشفعة ورد النكاح اه وتوقف الخير الرملي في وجه التعيين واستبعد الخلاف فيه لان الظاهر ان بعض المتقدمين قال على سبيل التمثيل طلبتهما نفسي والشفعة وبعضهم قال الشفعة ونفسي فظن بعض المتأخرين أن ذلك حتم وليس كذلك لان طلب الحقين جملة هو المانع من السقوط فحيث ثبت ذلك بالاجمال المتقدم لا يضر في البيان تقديم أحدهما على الآخر بل لو قيل لا حاجة الى التفسير لكان له وجه وجيه اه ملخصا فتأمل قلت وأما الثيب فتبدأ بالشفعة بلا خلاف لان خيارها يمتد كما يأتي (قوله وتشهد الخ) قال في البزازية وان أدركت بالحيض تختار عند رؤية الدم ولو في الليل تختار في تلك الساعة ثم تشهد في الصبح وتقول رأيت الدم الآن لانه لو أسندت افسدت وليس هذا بكذب محض بل من قبيل المعاريض المسوغة لاحياء الحق لان الفعل المتداد وله حكم الابتداء والضرورة داعية الى هذا لا الى غيره اه وحاصله أنها تعني بقولها بلغت الآن أي الآن بالغة فلا يكون كذبا صريحا لانه حيث أمكن احياء الحق بالتعريض وهو أن يريد المتكلم ما هو خلاف المتبادر من كلامه كان أولى من الكذب الصريح فافهم وفي جامع الفصولين قالوا ينبغي أن تقول كما بلغت نقضته لا تزيد على هذا فانها لو قالت بلغت قبل هذا ونقضته حين بلغت لا تصدق والاشهاد لا يشترط لاختيارها نفسها لكن شرط لاثباته بينة ليسقط اليمين عنها وتحليفها على اختيارها نفسها كتحليف الشفيع على الشفعة فان قالت للقاضي اخترت نفسي حين بلغت صدقت مع اليمين ولو قالت بلغت أمس وطلبت الفرقة لا يقبل وتحتاج الى البينة وكذا الشفيع لو قال طلبت حين علمت فالقول له ولو قال علمت أمس وطلبت لا يقبل بلا بينة اه قلت وتحصل من مجموع ذلك أنها لو قالت بلغت الآن وفسخت تصدق بلا بينة ولا يمين ولو قالت فسخت حين بلغت تصدق بالبينة أو اليمين ولو قالت بلغت أمس وفسخت فلا بد من البينة لانها الاولى انشاء الفسخ في الحال بخلاف الصورة الثانية حيث لم تسنده الى الماضي فقد حكت ما تملك استئنافه فقد ظهر الفرق بين الصورتين وان خفي على صاحب الفصولين كما أفاده في نور العين (قوله وان جهلت به) أى بان لها خيار البلوغ أو بانه لا يمتد قال القهستاني وهذا عند الشيخين وقال محمد ان خيارها يمتد الى أن تعلم أن لها خيارا كما في التتمة (قوله لتفرغها للعلم) أى لانها تتفرغ لمعرفة أحكام الشرع والدار دار العلم فلم تعذر بالجهل بحر أى انها يمكنها التفرغ للتعلم لفقد ما يمنعها منه وان لم تشتغل به قبل بلوغها (قوله بخلاف خيار المعتقة فانه يمتد) أى يمتد الى آخر المجلس ويبطل بالقيام عنه كما في الفتح فافهم وكذا لا يحتاج الى القضاء بخلاف خيار البكر على ما مر والحاصل كما في النهر أن خيار العتق خالف خيار البلوغ في خمسة ثبوته للانثى فقط وعدم

ولو اجتمعت معه تقول طلبت الحقين ثم تبدأ بخيار البلوغ لانه دينى وتشهد قائلة بلغت الآن ضرورة احياء الحق (وان جهلت به) لتفرغها للعلم (بخلاف) خيار (المعتقة) فانه يمتد لجهلها بالولى

بطلانه بالسكوت في المجلس وعدم اشتراط القضاء فيه وكون الجهل عذرا وفي بطلانه بما يدل على الاعراض وهذا الاخير بخلاف خيار الثيب والغلام على ما يأتي اه وأراد بالمعتقة التي زوجها مولاها قبل العتق صغيرة أو كبيرة فيثبت لها خيار العتق لا خيار البلوغ لو صغيرة الا اذا زوجها بعد العتق فيثبت لها وللعبد الصغير أيضا بخلاف خيار العتق فانه لا يثبت له لو زوجه قبل العتق صغيرا أو كبيرا كما حررناه سابقا (قوله والثيب) شمل ما لو كانت ثيبا في الاصل أو كانت بكرا ثم دخل بها ثم بلغت كما في الجوهرة (قوله أو دلالة) عطف على صريح وضمير عليه للرضا ط (قوله ودفع مهر) حمله في الفتح على ما اذا كان قبل الدخول أما لو دخل بها قبل بلوغه ينبغي أن لا يكون دفع المهر بعد بلوغه رضا لانه لا بد منه أقام أو فسخ اه بحر ومثله يقال في قبولها المهر بعد الدخول بها أو الخلوة أفاده ط ومن الرضا دلالة في جانبها تمكينه من الوطء وطلب الواجب من النفقة بخلاف الاكل من طعامه وخدمته نهر عن الخلاصة وتقدم في استئذان البالغة تقييد الخدمة بما اذا كانت تخدمه من قبل والظاهر جريانه هنا (قوله لان وقته العمر الخ) على هذا تظافرت كلماتهم كما في غاية البيان فما نقل عن الطحاوي من أنه يبطل بصريح الابطال أو بما يدل عليه كما اذا اشتغلت بشيء آخر مشكل اذ يقتضي تقيده بالمجلس فتح والجواب أن مراده بالشيء الآخر عمل يدل على الرضا كالتمكين ونحوه لتصريحه بانه لا يبطل بالقيام عن المجلس بحر (قوله صدقت) أى لان الظاهر يصدقها فتح (قوله ومفاده الخ) قال في المنح وهذا الفرع يدل على ما نقله البزازي وأفتى به مولانا صاحب البحر من أن القول قول مدعي الاكراه اذا كان في حبس الوالي خ (قوله لا المال) فان الولي فيه الاب ووصيه والجد ووصيه والقاضي ونائبه فقط ح ثم لا يخفى أن قوله لا المال على معنى فقط أى المراد بالولي هنا الولي في النكاح سواء كان له ولاية في المال أيضا كالاب والجد والقاضي أولا كالاخ لا الولي في المال فقط وبه اندفع ما في الشرنبلالية من أن فيه تدافعا بالنسبة الى الاب والجد لان لهما ولاية في المال أيضا (قوله العصبة بنفسه) خرج به العصبة بالغير كالبنت تصير عصبة بالابن ولا ولاية لها على أمها المجنونة وكذا العصبة مع الغير كالاخوات مع البنات ولا ولاية للاخت على أختها المجنونة كما في المنح والبحر والمراد نفي وجههما من رتبة التقديم والا فلهما ولاية في الجملة يدل عليه قول المصنف بعد فان لم يكن عصبة الخ والحاصل أن ولايتهما من ذكر بالرحم لا بالتعصيب وان كانت في حال عصوبتها كالبنت مع الابن الصغير فانها تزوج أمها المجنونة بالرحم لا بكونها عصبة مع الابن (قوله وهو من يتصل بالميت) الضمير للعصبة المذكور والمراد به المعهود في باب الارث بقرينة قوله على ترتيب الارث والحجب فيكون تعريفه ما عرفوه به في باب الارث فلا يرد ما قيل انه لا ميت هنا فالاولى أن يقال وهو من يتصل بغير المكلف فافهم هذا وفي النهر وهو من يأخذ كل المال اذا انفرد والباقي مع ذي سهم وهذا أولى من تعريفه بذكر يتصل بلا واسطة أنثى اذ المعتقة لها ولاية الانكاح على معتقها الصغير حيث لا أقرب منها اه فعبر الشارح بمن بدل ذكر لادخال المعتقة فيندفع اعتراض النهر لكن يرد عليه كما قال الرحمتي عصبات المعتقة فان لهم ولاية بعدها مع أنهم متصلون بواسطة أنثى اه فالاولى تعريف النهر ولا يرد عليه أن العصبة هنا لا يأخذ كل المال

(وخيار الصغير والثيب اذا بلغا لا يبطل) بالسكوت (بلا صريح) رضا (او دلالة) عليه (كقبلة ولمس) ودفع مهر (و) لا يبطل (بقيامهما عن المجلس) لان وقته العمر فيبقى حتى يوجد الرضا ولو ادعت التمكين كرها صدقت ومفاده أن القول لمدعي الاكراه لو في حبس الوالي فليحفظ (الولي في النكاح) لا المال (العصبة بنفسه) وهو من يتصل بالميت حتى المعتقة (بلا توسط أنثى)

ولا شيء منه لما قلنا آنفا ونظيره قولهم في نفقة الارحام تجب النفقة على الوارث بقدر ارثه مع ان الكلام في النفقة على الحي أو يقال المراد من يسمى عصبة لو فرض المقصود تزويجه ميتا وعلى كل فتكلف التأويل بل عند ظهور المعنى غير لازم والاعتراض بما لا يخطر بالبال غير وارد بل ربما يعاب على فاعله كما عيب على من أورد على نحو يفهم الماء الجاري بانه ما يذهب بتبنة أنه يصدق على الجماد مثلا انه يذهب بها (قوله بيان لما قبله) أى لقوله العصبة بنفسه لانه لا يكون الا بلا توسط انثى يصدق اذا كان من جهة النسب اما من السبب فقد يكون كعصبة المعتقة ولا يخفى انه بيان بالنسبة لكلام المتن أما في كلام الشارح فهو جزء من التعريف لانه أفاد خراج من يتصل بالميت بواسطة انثى كالجد لام مثلا (قوله فيقدم ابن المجنونة على أبيها) هذا عندهما خلافا لمحمد حيث قدم الاب وفي الهندية عن الطحاوي ان الافضل أن يأمر الاب الابن بالنكاح حتى يجوز بلا خلاف اه وابن الابن كالابن ثم يقدم الاب ثم أبوه ثم الاخ الشقيق ثم لاب وذكر الكرخي أن تقديم الجد على الاخ قول الامام وعندهما يشتركان والاصح انه قول الكل ثم ابن الاخ الشقيق ثم لاب ثم العم الشقيق ثم لاب ثم ابنه كذلك ثم عم الاب كذلك ثم ابنه كذلك ثم عم الجد كذلك ثم ابنه كذلك كل هؤلاء لهم اجبار الصغيرين وكذا الكبيرين اذا جنا ثم المعتق ولو أنثى ثم ابنه وان سفل ثم عصبته من النسب على ترتيبهم بحر عن الفتح وغيره * (تنبيه) * يشترط في المعتق أن يكون الولاء له ليخرج من كانت أمها حرة الاصل وأبوها معتق فانه لا ولاية لمعتق الاب عليها ولا يرثها فلا يلي انكاحها كما نبه عليه صاحب الدرر في كتاب الولاء فلو لم يوجد لها سوى الام ومعتق الاب فالولاية للام دونه ولم أر من نبه عليه هنا أفاده السيد أبو السعود عن شيخه (قوله لانه يحجبه حجب نقصان) فيه أن الاب لا يرث بالفرضية أكثر من السدس وذلك مع الابن وابنه ومع البنت يرثه بالفرض والباقي بالتعصيب وعند عدم الولد بالتعصيب فقط وليس ما يرثه بالتعصيب مقدرا حتى ينتقص منه فالاولى التعليل بانه لا يكون عصبة مع الابن تأمل (قوله بشرط حرية الخ) ذاد وبشرط عدم ظهور كون الاب أو الجد سيء الاختيار مجانة وفسقا اذا زوج الصغير أو الصغيرة بغير كفء أو بغبن فاحش وكونه غير سكران أيضا كما سيأتي بيانه واحترز بالحرية عن العبد فلا ولاية له على ولده ولو مكاتبا الا على أمته دون عبده لتقصه بالمهر والنفقة كما سيأتي في بابه وبالتكليف عن الصغير والمجنون فلا يزوج في حال جنونه مطبقا أو غير مطبق ويزوج حال افاقته عن الجنون بقسميه لكن ان كان مطبقا تسلب ولايته فلا تنتظر افاقته وغير المطبق الولاية ثابتة له فتنتظر افاقته كالنائم ومقتضى النظر أن الكفء الخاطب اذا فات بانتظار افاقته تزوج موليته وان لم يكن مطبقا والانتظار على ما اختاره المتأخرون في غيبة الولي الاقرب على ما سنذكره فتح وتبعه في البحر والنهر والمطبق شهر وعليه الفتوى بحر * (تنبيه) * علل الزيلعي عدم الولاية لمن ذكر بانهم لا ولاية لهم على أنفسهم فاولى أن لا يكون لهم ولاية على غيرهم لان الولاية على الغير فرع الولاية على النفس وذكر السيد أبو السعود عن شيخه ان هذا نص في جواب حادثة سئل عنها هي ان الحاكم قرر طفلا في مشيخة على خيرات بقبض غلاتهم وتوزيع الخبز عليهم والنظر في مصالحهم فاجاب ببطلان التولية أخذا مما ذكر (قوله في حق مسلمة) قيد في قوله واسلام

(قوله

بيان لما قبله (على ترتيب الارث والحجب) فيقدم ابن المجنونة على أبيها الا انه يحجبه حجب نقصان (بشرط حرية وتكليف واسلام في حق مسلمة)

مطلب لا يصح تولية الصغير شيخا على خيرات

(قوله تريد التزوج) اشار الى ان المراد بالمسلمة البالغة حيث اسند التزوج اليها فلا يتكرر مع قوله وولده مسلم فان الولد يشمل الذكر والانثى وحينئذ فليس في كلامه ما يقتضي ان للكافر التصرف في مال بنته الصغيرة المسلمة فافهم وعلى ما قلنا فاذا زوجت المسلمة نفسها وكان لها أخ أو عم كافر فليس له حق الاعتراض لانه لا ولاية له وقدمنا أول الباب ان من لا ولي لها فنكاحها صحيح نافذ مطلقا أي ولو من غير كفء أو بدون مهر المثل واذا سقطت ولاية الاب الكافر على ولده المسلم فبالاولى سقوط حق الاعتراض على أخته المسلمة أو بنت اخيه ويؤخذ من هذا ايضا أنه لو كان لها عصبة رقيق أو صغير فهي بمنزلة من لا عصبة لها لانه لا ولاية لهما كما علمته وقدمنا ذلك أول الباب (قوله لعدم الولاية) تعليل للمفهوم يعني ان الكافر لا يلي على المسلمة وولده المسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ح (قوله وكذا الخ) عطف على المفهوم الذي قلناه والمسئلة مذكورة في الفتح والبحر (قوله مسلم على كافرة) لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم أولياء بعض (قوله الا بالسبب العام الخ) قالوا وينبغي أن يقال الا أن يكون المسلم سيد أمة كافرة أو سلطانا قال السروجي لم أر هذا الاستثناء في كتب أصحابنا وانما هو منسوب الى الشافعي ومالك قال في المعراج وينبغي أن يكون مرادا ورأيت في موضع معزوا الى المبسوط الولاية بالسبب العام تثبت للمسلم على الكافر كولاية السلطنة والشهادة فقد ذكر معنى ذلك الاستثناء اه بحر وفتح ومقدسي وذكره الزيلعي أيضا بصيغة وينبغي وتبعه في الدرر والعيني وغيرهم فحيث عبروا كلهم عنه بصيغة ينبغي كان المناسب للمصنف ان يتابعهم لئلا يوهم أنه منقول في كتب المذهب صريحا وقول المعراج ورأيت في موضع الخ لا يكفي في النقل لجهالته فافهم (قوله أو نائبه) أي كالقاضي فله تزويج اليتيمة الكافرة حيث لا ولي لها وكان ذلك في منشوره نهر (قوله فان لم يكن عصبة) اى لا نسبية ولا سببية كالمعتق ولو أنثى وعصباته كما مر فيقدمان على الام بحر (قوله فالولاية للام الخ) اى عند الامام ومعه أبو يوسف في الاصح وقال محمد ليس لغير العصبات ولاية وانما هي للحاكم والاول الاستحسان والعمل عليه الا في مسائل ليست هذه منها فما قيل من أن الفتوى على الثاني غريب لمخالفته المتون الموضوعة لبيان الفتوى من البحر والنهر (قوله وفي القنية عكسه) أي حيث قال فيها أم الاب اولى في التزويج من الام قال في النهر وحكى عن خواهر زاده وعمر النسفي تقديم الاخت على الام لانهما من قوم الاب وينبغي أن يخرج ما في القنية على هذا القول اه أي فيكون من اعتبر ترجيح قوم الاب يرجح الجدة لاب والاخت على الام لكن المتون على ذكر الام عقب العصبات وعلى ترجيحها على الاخت وصرح في الجوهرة بتقديم الجدة على الاخت فقال وأولاهم الام ثم الجدة ثم الاخت لاب وام ونقل ذلك الشرنبلالي في رسالة عن شرح النقاية للعلامة قاسم وقال ولم يقيد الجدة بكونها لام او لاب غير أن السياق يقتضي أنها الجدة لام وهل تقدم أم الاب عليها او تتأخر عنها او تزاحمها كلام القنية يدل على الاول وسياق كلام الشيخ قاسم يدل على الثاني وقد يقال بالمزاحمة لعدم المرجح وقد يقال قرابة الاب لها حكم العصبة فتقدم ام الاب فليتأمل اه ملخصا قلت وجزم الخير الرملي بهذا الاخير فقال قيد في القنية بالام لان الجدة لاب اولى من الجدة لام قولا واحدا

تريد التزوج (وولده مسلم) لعدم الولاية (وكذا لا ولاية) في نكاح ولا في مال (لمسلم على كافرة الا) بالسبب العام (بان يكون المسلم سيد أمة كافرة او سلطانا) او نائبه او شاهدا (ولا لكافر ولاية على) كافر (مثله) اتفاقا (فان لم يكن عصبة فالولاية للام) ثم لام الاب وفي القنية عكسه

ثم للبنت ثم لبنت الابن ثم لبنت البنت ثم لبنت ابن الابن ثم لبنت بنت البنت وهكذا ثم للجد الفاسد (ثم للاخت لاب وأم ثم للاخت لاب ثم لولد الام) الذكر والانثى سواء ثم لاولادهم (ثم لذوى الارحام) العمات ثم الاخوال ثم الخالات ثم بنات الاعمام وبهذا الترتيب أولادهم ثم لمولى الموالاة (ثم للسلطان ثم لقاض نص له عليه فى منشوره) ثم لنوابه ان فوض له ذلك والا لا

فتصل بعد الام أم الاب ثم أم الام ثم الجد الفاسد تامل اه وماجزم به الرملى أفتى به فى الحامدية ثم هذا فى الجدة الصحيحة أما الفاسدة فهى كالجد الفاسد كما يأتى قريبا (قوله ثم للبنت) الى قوله وهكذا ذكر ذلك فى أحكام الصغار عقب الام وكذا فى فتح القدير والبحر وقول الكنز وان لم تكن عصبة فالولاية للام ثم للاخت الخ يخالفه لكن اعتذر عنه فى البحر بانه لم يذكره فى الكنز بعد الام لانه خاص بالمجنون والمجنونة (قوله وهكذا) اى الى آخر الفروع وان سفلوا ط (قوله ثم للجد الفاسد) قال فى البحر وظاهر كلام المصنف أن الجد الفاسد مؤخر عن الاخت لانه من ذوى الارحام وذكر المصنف فى المستصفى انه اولى منها عند أبى حنيفة وعند أبى يوسف الولاية لهما كما فى الميراث وفى فتح القدير وقياس ماصحح فى الجد والاخ من تقدم الجد تقدم الجد الفاسد على الاخت اه فثبت بهذا ان المذهب أن الجد الفاسد بعد الام قبل الاخت اه كلام البحر اى بعد الام فى غير المجنون والمجنونة والا فالبنت مقدمة عليه كما علت قلت ووجه القياس انهم ذكروا أن الاصح ان الجد أبا الاب مقدم على الاخ عند الكل وان اشترك مع الاخ فى الميراث عندهما لان الولاية تبتنى على الشفقة وشفقة الجد فوق شفقة الاخ وحينئذ يقاس عليه الجد الفاسد مع الاخت فان شفقته أقوى منها ومقتضى هذا ان الجدة الفاسدة كذلك ويؤيد هذا ان من أخر الجد الفاسد عن الاخت ذكر معه الجدة الفاسدة وهو ماشى عليه فى شرح درر البحار حيث قال وعند أبى حنيفة الام ثم الجدة الصحيحة ثم الاخت لابوين ثم لاب ثم الاخ أو الاخت لام وبعد هؤلاء ذوو الارحام كجد وجدة فاسدين ثم ولد أخت لابوين أو لاب ثم ولد أخ لام ثم العمة ثم الخال ثم الخالة ثم بنت العم وهكذا الاقرب فالاقرب اه (قوله الذكر والانثى سواء) لان لفظ الولد يشملهما ومقتضاه انهما فى رتبة واحدة ومقتضى تقديم الاخوال على الخالات كما يأتى أن يقدم الذكر هنا تامل (قوله ثم لاولادهم) أى أولاد الاخت الشقيقة وما عطف عليها على هذا الترتيب كما علته مما نقلناه عن شرح درر البحار وهذا يغنى عنه مابعده (قوله وبهذا الترتيب أولادهم) فيقدم أولاد العمات ثم أولاد الاخوال ثم أولاد الخالات ثم أولاد بنات الاعمام ط (قوله ثم مولى الموالاة) هو الذى أسلم على يده أبو الصغيرة ووالاه لانه يرث فتثبت له ولاية التزويج فتح اى اذا كان الاب مجهول النسب ووالاه على انه ان جنى يعقل عنه وان مات يرثه وقد تكون الموالاة من الطرفين كما سيأتى فى بابها وشمل المولى الانثى كما فى شرح الملتقى (قوله ثم لقاض) نقل القهستانى عن النظم أنه مقدم على الام قلت وهو خلاف مافى المتون وغيرها (قوله نص له عليه فى منشوره) اى على تزويج الصغار والمنشور ما كتب فيه السلطان انى جعلت فلانا قاضى البلدة كذا وانما سمى به لان القاضى ينشره وقت قراءته على الناس قهستانى وسنذكر فى مسئلة عضل الاقرب انه تثبت الولاية فيها للقاضى وان لم يكن فى منشوره أى لان ثبوت الولاية له فيها بطريق النيابة عن الاب أو الجد العاضل دفعا لظلمه فيحمل ماهنا على ما اذا ثبتت له الولاية لا بطريق النيابة تامل (قوله ان فوض له ذلك والا لا) أى وان لم يفوض للقاضى التزويج فليس لنائبه ذلك لما فى المجتبى ثم للقاضى ونوابه اذا شرط فى عهده تزويج الصغار والصغائر والا فلا اه قال فى البحر هذا يدل على ان هذا الشرط انما هو فى حق القاضى

(وليس للوصى) من حيث هو وصى (أن يزوج) اليتيم (مطلقا) وان أوصى اليه الاب بذلك على المذهب نعم لو كان قريبا أو حاكما يملكه بالولاية كما لا يخفى (فروع) ليس للقاضى تزويج الصغيرة من نفسه ولا ممن لا تقبل شهادته له كما فى معين الحكام وأقره المصنف وبه علم أن فعله حكم وان عرى عن الدعوى صغيرة زوجت نفسها ولا ولى

دون نوابه ويحتمل أن يكون شرطا فيهما فاذا كتب فى منشور قاضى القضاة فان كان ذلك فى عهد نائبه منه ملكه النائب والا فلا ولم أر فيه منقولا صريحا اه وحاصله أن القاضى اذا كان ماذونا بالتزويج فهل يكفى ذلك لنائبه أم لابد أن ينص القاضى لنائبه على الاذن وعبارة المجتبى محتملة والمتبادر منها الاول ومافى النهر من ان مافى المجتبى لا يفيد عدم اشتراط تفويض الاصيل للنائب كما توهمه فى البحر رده الرملى بانه كيف لا يفيد مع اطلاقه فى نوابه والمطلق يجرى على اطلاقه ووجهه أنه لما فوض لهم ماله ولايته التى من جملتها التزويج صار ذلك من جملة ما فوض اليهم وقد تقرر أنهم نواب السلطان حيث أذن له بالاستنابة عنه فيما فوضه اليه اه فافهم قلت لكن قال فى أنفع الوسائل الظاهر أن النائب الذى لم ينص له القاضى على تزويج الصغار لا يملكه لانه ان كان فوض اليه الحكم بين الناس فهذا مخصوص بالمرافعات فلا يتعدى الى التزويج وكذا لو قال استنبتك فى الحكم أما لو قال له استنبتك فى جميع ما فوض الى السلطان فيملكه حيث عمم له اه ثم استظهر فى أنفع الوسائل أنه اذا ملك التزويج ليس له أن ياذن به لغيره لانه بمنزلة الوكيل عن القاضى وليس للوكيل أن يوكل الا باذن اه (قوله وليس للوصى) أى وصى الصغير والصغيرة بحر واليتيم يوزن فعيل يشملهما (قوله من حيث هو وصى) احترز به عن قوله الآتى نعم لو كان قريبا أو حاكما يملكه الخ (قوله على المذهب) لانه المذكور فى كافى الحاكم مطلقا حيث قال والوصى ليس بولى وزاد فى الذخيرة سواء أوصى اليه الاب بالنكاح أولا نعم فى الخانية وغيرها أنه روى هشام فى نوادره عن أبى حنيفة انه له ذلك ان أوصى اليه به وعليه مشى الزيلعى قال فى البحر وهى رواية ضعيفة واستثنى فى الفتح مالو عين له الموصى فى حياته رجلا واعترضه فى البحر بانه ان زوجها من المعين فى حياة الموصى فهو وكيل للوصى وان بعد موته فقد بطلت الوكالة وانتقلت الولاية للحاكم عند عدم قريب (قوله يملكه) اى التزويج ان لم يكن أحد أولى منه (قوله ولا ممن لا تقبل شهادته له) كاصوله وان علوا وفروعه وان سفلوا ط (قوله علم أن فعله حكم) اى وليس له أن يحكم لنفسه لانه فى حق نفسه رعية وكذا السلطان ح عن الهندية (تنبيه) أفتى ابن نجيم بان القاضى اذا زوج يتيمة ارتفع الخلاف فليس لغيره نقضه اى لما علت من أن ذلك حكم منه ثم رأيت ما أفتى به فى أنفع الوسائل (قوله وان عرى عن الدعوى) وأما قولهم شرط نفاذ القضاء فى المجتهدات أن يصير الحكم حادثة تجرى فيه خصومة صحيحة عند القاضى من خصم على خصم فالظاهر أنه محمول على الحكم القولى أما الفعلى فلا يشترط فيه ذلك توفيقا بين كلامهم نهر قلت وكذا القضاء الضمنى لا تشترط له الدعوى والخصومة كما اذا شهدا على خصم بحق وذكرا اسمه واسم أبيه وجده وقضى بذلك الحق كان قضاء بنسبه ضمنا وان لم يكن فى حادثة النسب وكذا لو شهدا بان فلانة زوجة فلان وكلت زوجها فلانا فى كذا على خصم منكر وقضى بتوكيلها كان قضاء بالزوجية بينهما ونظيره الحكم بثبوت الرمضانية فى ضمن دعوى الوكالة وتمامه فى قضاء الاشباه (قوله صغيرة زوجت نفسها) أى من كفء بمهر المثل والا لم يتوقف لان الحاكم لا يملك العقد عليها بذلك فلا يملك اجازته فكان عقدا بلا مجيز نعم لو كان لها أب او جد وزوجت نفسها كذلك توقف لان له مجيزا وقت العقد

نفسها غير كفؤ فللولى الاعتراض مالم يرض صريحا او دلالة كقبض المهر ونحوه فلم يجعلوا سكوته اجازة والظاهر ان سكوته هنا كذلك فلا يكون سكوته اجازة لنكاح الابعد وان كان حاضرا فى مجلس العقد مالم يرض صريحا أو دلالة تأمل (قوله ولو تحولت الولاية اليه) أى الى الابعد بموت الاقرب أو غيبته غيبة منقطعة ط (قوله مسافة القصر الخ) اختلف فى حد الغيبة فاختار المصنف تبعا للكنز أنها مسافة القصر ونسبه فى الهداية لبعض المتأخرين والزيلعى لاكثرهم قال وعليه الفتوى اه وقال فى الذخيرة الاصح انه اذا كان فى موضع لو انتظر حضوره أو استطلاع رأيه فات الكفؤ الذى حضر فالغيبة منقطعة واليه أشار فى الكتاب اه وفى البحر عن المجتبى والمبسوط أنه الاصح وفى النهاية واختاره أكثر المشايخ وصححه ابن الفضل وفى الهداية انه أقرب الى الفقه وفى الفتح انه الاشبه بالفقه وانه لا تعارض بين أكثر المتأخرين وأكثر المشايخ اى لان المراد من المشايخ المتقدمون وفى شرح الملتقى عن الحقائق انه أصح الاقاويل وعليه الفتوى اه وعليه مشى فى الاختيار والنقاية ويشير كلام النهر الى اختياره وفى البحر والاحسن الافتاء بما عليه أكثر المشايخ (قوله هل تكون غيبة منقطعة) أى فعلى الاول لا وعلى الثانى نعم لانه لم يعتبر مسافة السفر ذلك لكن فيه أن الثانى اعتبر فوات الكفؤ الذى حضر فينبغى ان ينظر هنا الى الكفء ان رضى بالانتظار مدة يرجى فيها ظهور الاقرب المختفى لم يجز نكاح الابعد والا جاز ولعله بناه على ان الغالب عدم الانتظار تأمل (قوله جاز على الظاهر) اى بناء على ان ولاية الاقرب باقية مع الغيبة وذكر فى البدائع اختلاف المشايخ فيه وذكر أن الاصح القول بزوالها وانتقالها للابعد قال فى المعراج وفى المحيط لا رواية فيه وينبغى أن لا يجوز لانقطاع ولايته وفى المبسوط لا يجوز ولئن سلم فلانها انقطعت برأيه ولكن هذه منفعة حصلت لها اتفاقا فلا ينبنى الحكم عليها اه وكذا ذكر فى الهداية المنع ثم التسليم بقوله ولو سلم قال فى الفتح وهذا تنزل وأيد الزيلعى المنع من حيث الرواية والمعقول وكذا فى البدائع وبه علم أن قوله على الظاهر ليس المراد به ظاهر الرواية لما علمت من أنه لا رواية فيه وانما هو استظهار لاحد القولين وقد علمت ما فيه من تصحيح خلافه ومنعه فى أكثر الكتب أقول ويؤخذ من هذا بالاولى أن الوليين لو كانا فى درجة واحدة كأخوين غاب أحدهما فزوج فى مكانه لا يصح لانه اذا لم يصح تزويج الاقرب الغائب مع حضور الابعد فعدم صحة العقد من الغائب مع حضور المساوى له فى الدرجة الاولى فتأمل (قوله من أولياء النسب) احترازا عن القاضى (قوله لكن فى القهستانى الخ) استدراك على ما فى شرح الوهبانية فانه لم يستند فيه الى نقل صريح وهذا منقول وقد أيده أيضا العلامة الشرنبلالى فى رسالة سماها كشف المعضل فيمن عضل بانه ذكر فى انفع الوسائل عن المنتقى اذا كان للصغيرة أب امتنع عن تزويجها لا تنتقل الولاية الى الجد بل يزوجها القاضى ونقل مثله ابن الشحنة عن الغاية عن روضة الناطفى وكذا المقدسى عن الغاية والنهر عن المحيط والفيض عن المنتقى واشار اليه الزيلعى حيث قال فى مسئلة تزويج الابعد بغيبة الاقرب وقال الشافعى بل يزوجها الحاكم اعتبارا بعضله وكذا قال فى البدائع انتقال الولاية الى السلطان أى حال غيبة الاقرب باطل لانه ولى من لا ولى له وههنا

ولو تحولت الولاية اليه لم يجز الا باجازته بعد التحول قهستانى وظهيرية (مسافة القصر) واختار فى الملتقى مالم ينتظر الكفء الخاطب جوابه واعتمده الباقانى ونقل ابن الكمال أن عليه الفتوى وغيره الخلاف فيمن اختفى فى المدينة هل تكون غيبة منقطعة (ولو زوجها الاقرب حيث هو جاز) النكاح (على) القول (الظاهر) ظهيرية (وتثبت للابعد) من أولياء النسب شرح وهبانية لكن فى القهستانى عن الغياثى لو لم يزوج الاقرب زوج القاضى

لان الاب والجد لما كان العقد بذلك والصغير كالصغيرة لما فى الخانية من ان الصغير لو تزوج بالغة ثم غاب فتزوجت آخر وكان الصبى أجاز بعد بلوغه العقد الذى باشره فى صغره فان كانت الاجازة بعد العقد الثانى جاز الثانى لانها ملكت الفسخ قبل اجازته وان كانت قبله فان كان الاول بمهر المثل أو بغبن فاحش وللصغير أب أو جد نفذ باجازة الصبى بعد بلوغه والا فيجوز الثانى (قوله ولا حاكم ثمة) أى فى موضع العقد (قوله توقف الخ) هذا قول بعض المتأخرين ففى أحكام الصغار فان كانت فى موضع لم يكن فيه قاض ان كان ذلك الموضع تحت ولاية قاضى تلك البلدة ينعقد ويتوقف على اجازة ذلك القاضى والا فلا ينعقد وقال بعض المتأخرين ينعقد ويتوقف على اجازتها بعد البلوغ اه واستشكله فى البحر بانهم قالوا كل عقد لا مجيز له حال صدوره فهو باطل لا يتوقف ثم قال التوقف فيه باعتبار أن مجيزه السلطان كما لا يخفى اه وهذا مبنى على كفاية كون ذلك المكان تحت ولاية السلطان وان لم يكن تحت ولاية قاض وعليه فبطلان العقد يتصور فيما اذا كان فى دار الحرب أو البحر أو المفازة ونحو ذلك بخلاف القرى والامصار ويدل عليه ما فى الفتح فى فصل الوكالة بالنكاح حيث قال وما لا مجيز له أى ما ليس له من يقدر على الاجازة يبطل كما اذا كانت تحته حرة فزوجه الفضولى أمة أو أخت امرأته أو خامسة أو زوجه معتدة أو مجنونة أو صغيرة يتيمة فى دار الحرب أو اذا لم يكن سلطان ولا قاض لعدم من يقدر على الامضاء حالة العقد فوقع باطلا اه وسيأتى تمامه فى آخر الباب الآتى وقد أطلنا الكلام فى تحرير هذه المسئلة فى تنقيح الفتاوى الحامدية من كتاب المأذون (قوله وليان مستويان) كأخوين شقيقين فلو أحد الوليين أقرب من الآخر فلا ولاية للابعد مع الاقرب الا اذا غاب غيبة منقطعة فنكاح الابعد يجوز اذا وقع قبل عقد الاقرب بحر أى يجوز على أحد القولين وفيه كلام يأتى قريبا (قوله فان لم يدر) ينبغى انها لو بلغت وادعت أن أحدهما هو الاول يقبل لما فى الفتح ولو زوجها أبوها وهى بكر بالغة بأمرها وزوجت هى نفسها من آخر فأيهما قالت هو الاول فالقول لها وهو الزوج لانها أقرت بملك النكاح له على نفسها واقرارها حجة تامة عليها وان قالت لا أدرى الاول ولا يعلم من غيرها فرق بينهما وكذا لو زوجها وليان بأمرها اه (قوله وللولى الابعد الخ) المراد بالابعد من يلى الغائب فى القرب كما عبر به فى كافى الحاكم وعليه فلو كان الغائب أباها وله أب وعم فالولاية للجد لا للعم قال فى الاختيار ولا تنتقل الى السلطان لان السلطان ولى من لا ولى له وهذه لها أولياء اذ الكلام فيه اه ومثله فى الفتح وغيره وبه علم أنه ليس المراد بالابعد هنا القاضى وما فى الشرنبلالية من أن المراد به القاضى دون غيره لان هذا من باب دفع الظلم اه انما قاله فى المسئلة الآتية أى مسئلة عضل الاقرب كما يأتى بيانه ويدل عليه التعليل بدفع الظلم فانه لا ظلم فى الغيبة بخلاف العضل فالاعتراض على الشرنبلالية بمخالفته لاطلاق المتون ناشئ عن اشتباه احدى المسئلتين بالاخرى فافهم (قوله حال قيام الاقرب) أى حضوره وهو من أهل الولاية أما لو كان صغيرا أو مجنونا جاز نكاح الابعد ذخيرة (قوله توقف على اجازته) تقدم أن البالغة لو زوجت

ولا حاكم ثمة توقف ونفذ باجازتها بعد بلوغها لان له مجيزا وهو السلطان ولو زوجها وليان مستويان فان لم يدر السابق أو وقعا معا بطلا (وللولى الابعد التزويج بغيبة الاقرب) فلو زوج الابعد حال قيام الاقرب توقف على اجازته

اما لو لم يكن له ولي أو وليان فلا تثبت الولاية للسلطان الا عند العضل من الولي ولم يوجد وكذا فرق في التسهيل بين الغيبة والعضل بأن العاضل ظالم بالامتناع فقام السلطان مقامه في دفع الظلم بخلاف الغائب خصوصا للحج ونحوه في شرح المجمع الملكي وبه أفتى العلامة ابن الشلبي فهذه النقول تفيد الاتفاق عندنا على ثبوتها بعضل الاقرب للقاضي فقط وأما ما في الخلاصة والبزازية من أنها تنتقل الى الابعد بعضل الاقرب اجماعا فالمراد بالابعد القاضي لانه آخر الاولياء فالتفصيل على بابه وحمله في البحر على الابعد من الاولياء ثم ناقض نفسه بعد سطرين بقوله قالوا واذا خطبها كفؤ وعضلها الولي تثبت الولاية للقاضي نيابة عن العاضل فله التزويج وان لم يكن في منشوره اهـ هذا خلاصة ما في الرسالة ثم ذكر فيها عن شرح المنظومة الوهبانية عن المنتقى ثبوت الخيار لها بالبلوغ اذا زوجها القاضي بعضل الاقرب وعن المجرد عدم ثبوته والاول على أن تزويجه بطريق الولاية والثاني على انه بطريق النيابة عن العاضل ووجهه الشرنبلالي لدفع التعارض في كلامهم قلت ويؤيده ما مر عن التسهيل وكذا قولهم فله التزويج وان لم يكن في منشوره ويجب حمل ما في المجرد على ما اذا كان العاضل الاب أو الجد لثبوت الخيار لها عند تزويج غيرهما فكذا عند تزويج القاضي نيابة عنه (قوله عند فوت الكفؤ) أي خوف فوته (قوله أي بامتناعه عن التزويج) أي من كفؤ بمهر المثل أما لو امتنع عن غير الكفؤ أو لكون المهر أقل من مهر المثل فليس بعاضل ط واذا امتنع من تزويجها من هذا الخاطب الكفؤ ليزوجها من كفؤ غيره استظهر في البحر انه يكون عاضلا قال ولم أره وتبعه المقدسي والشرنبلالي واعترضه الرملي بأن الولاية بالعضل تنتقل الى القاضي نيابة لدفع الاضرار بها ولا يوجد مع ارادة تزويجها بكفؤ غيره اهـ قلت وفيه نظر لانه متى حضر الكفؤ الخاطب لا ينتظر غيره خوفا من فوته ولذا تنتقل الولاية الى الابعد عند غيبة الاقرب كما مر نعم لو كان الكفؤ الآخر حاضرا أيضا وامتنع الولي الاقرب من تزويجها من الكفؤ الاول لا يكون عاضلا لان الظاهر من شفقته على الصغيرة انه اختار لها الانفع لتفاوت الاكفاء اخلاقا وأوصافا فتعين العمل بهذا التفصيل والله أعلم (قوله ولا يبطل تزويجها) يعني تزويج الابعد حال غيبة الاقرب وكان الاولى ذكر هذه الجملة بعد قوله وللولي الابعد التزويج بغيبة الاقرب ط (قوله السابق) أي المتحقق سبقه احترازا عما لو زوجها الغائب الاقرب قبل الحاضر الابعد فانه يلغو المتأخر وعما لو جهل التاريخ فانه يبطل كل منهما بناء على بقاء ولاية الغائب أما على ما قدمناه من انقطاع ولايته فالعبرة لعقد الحاضر مطلقا (قوله وولي المجنونة والمجنون) أي جنونا مطبقا وهو شهر كما مر وتقدم أيضا أن المعتوه كذلك (قوله ولو عارضا) أي ولو كان جنونهما عارضا بعد البلوغ خلافا لزفر (قوله اتفاقا) أي بخلاف الولاية في النكاح ففيها خلاف محمد فهي عنده للاب أيضا وعندهما للابن (قوله دون أبيها) أي أو جدها والمراد انه اذا اجتمع في المجنونة أبوها أو جدها مع ابنها فالولاية للابن عندهما دون الاب أو الجد كما في الفتح وكذا الباقي العصبات تزويجها على الترتيب المار فيهم كما قدمناه عن الفتح (قوله ولو أقر الخ) قال الحاكم الشهيد في الكافي الجامع لكتب ظاهر الرواية واذا أقر الاب أو غيره من الاولياء على الصغير أو الصغيرة بالنكاح أمس لم يصدق

عند فوت الكفء (التزويج بعضل الاقرب) أي بامتناعه عن التزويج اجماعا خلاصة (ولا يبطل تزويجها السابق بعود الاقرب) لحصوله بولاية تامة (وولي المجنونة) في النكاح (والمجنون ولو عارضا) أما التصرف في المال فللاب اتفاقا (ابنها) وان سفل (دون أبيها) كما مر والاولى أن يأذن الاب به ليصح اتفاقا (لو أقر ولي صغير أو صغيرة أو أقر وكيل رجل أو امرأة أو مولى العبد بالنكاح لم ينفذ) لانه اقرار على الغير

على ذلك الا أن يشهد الشهود أو يصدقه بعدما يدرك في قول أبي حنيفة وكذلك قول المولى على عبده والوكيل اقراره على موكله بذلك جائز في قول أبي يوسف ومحمد الاقرار من هؤلاء في جميع ذلك جائز وكذلك قول الوكيل على موكله على هذا الاختلاف اهـ ونقل في الفتح عن المصفى عن أستاذه الشيخ حميد الدين أن الخلاف فيما اذا أقر الولي في صغرهما واليه أشار في المبسوط وغيره قال وهو الصحيح وقيل فيما اذا بلغا وأنكرا فأقر الولي أما لو أقر في صغره فيصح اتفاقا واستظهره في الفتح وقد علمت أن الاول ظاهر الرواية وأنه الصحيح (قوله بخلاف مولى الامة) أي اذا ادعى رجل نكاحها فأقر له مولاها يقضى به بلا بينة وتصديق درر أي ولا يحتاج الى تصديقها ومقتضى تعليل الشارح انه لا يصح اقراره عليها بعد العتق (قوله بأن ينصب القاضي الخ) أي لان الاب مقر والصغير لا يصح انكاره ولا بد في الدعوى من خصم فينصب عنه خصما حتى ينكر فتقام عليه البينة فيثبت النكاح على الصغير أفاده في الفتح (قوله أي الولي المقر) بالنصب تفسير للضمير المنصوب (قوله أو يصدق) بالنصب عطفا على يدرك وقوله الموكل أو العبد مرفوعان على الفاعلية والمفعول محذوف أي يصدق الموكل الوكيل أو العبد المولى (قوله وقالا يصدق في ذلك) أي يصدق المقر في جميع فروع هذه المسألة السابقة مثل اقرار المولى على أمته كما هو صريح في عبارة الكافي ومثله في البدائع فافهم (قوله وهذه المسألة) أي مسألة عدم قبول الاقرار من ولي الصغير أو الصغيرة ومن الوكيل ومولى العبد مخرجة أي مستثناة على قول الامام من قاعدة من ملك انشاء عقد ملك الاقرار به كالمولى اذا أقر بالفيء في مدة الايلاء وزوج المعتدة اذا قال في العدة راجعتك وهو وجه قولهما أي قولهما هنا كما في اقراره بتزويج أمته ووجه قول الامام حديث لا نكاح الا بشهود وأنه اقرار على الغير فيما لا يملكه وتمامه في البدائع وعلى ما استظهره في الفتح في مسألة الصغيرين فهي داخلة في مفهوم القاعدة على قول الامام لانه لا يملك الانشاء حال بلوغهما فلا يملك الاقرار وعلى قولهما تكون خارجة عن القاعدة (قوله ملك الاقرار به) الاولى حذف به لعدم مرجع الضمير وان علم من المقام لان المعنى من ملك انشاء شيء ملك الاقرار به ط (قوله ولها نظائر) كاقرار الوصي بالاستدانة على اليتيم لا يصح وان ملك انشاء الاستدانة بحر عن المبسوط وكما لو وكله بعتق عبد بعينه فقال الوكيل أعتقته أمس وقد وكله قبل الامس لا يصدق بلا بينة وتمامه في حواشي الاشباه للحموي من الاقرار (قوله هل لولي مجنون الخ) البحث لصاحب النهر والظاهر أن الصبي في حكم من ذكر ط (قوله ومنعه الشافعي) لاندفاع الضرورة بالواحدة نهر (قوله وجوزه) أي تزويجها أكثر من واحدة

﴿باب الكفاءة﴾

لما كان شرط اللزوم على الولي اذا عقدت المرأة بنفسها حتى كان له الفسخ عند عدمها كانت فرع وجود الولي وهو فرع ثبوت الولاية فقدم بيان الاولياء ومن تثبت له ثم أعقبه فصل الكفاءة فتح (قوله أو كون المرأة أدنى) اعترضه الخير الرملي بما ملخصه أن كون المرأة أدنى ليس كفاءة غير أن الكفاءة من جانب المرأة غير معتبرة (قوله الكفاءة معتبرة) قالوا معناه معتبرة

بخلاف مولى الامة حيث ينفذ اجماعا لان منافع بضعها له (الا أن يشهد الشهود على النكاح) بأن ينصب القاضي خصما عن الصغير حتى ينكر فتقام البينة عليه (أو يدرك الصغير أو الصغيرة ويصدقه) أي الولي المقر (أو يصدق الموكل أو العبد) عند أبي حنيفة وقالا يصدق في ذلك وهذه المسألة مخرجة من قولهم من ملك الانشاء ملك الاقرار به ولها نظائر *(فرع) هل لولي مجنون ومعتوه تزويجه أكثر من واحدة لم أره ومنعه الشافعي وجوزه في الصبي للحاجة

﴿باب الكفاءة﴾

من كافأه اذا ساواه والمراد هنا مساواة مخصوصة أو كون المرأة أدنى (الكفاءة معتبرة)

فى اللزوم على الاولياء حتى ان عند عدمها جاز للولى الفسخ اه فتح وهذا بناء على ظاهر الرواية من أن العقد صحيح وللولى الاعتراض أما على رواية الحسن المختارة للفتوى من أنه لا يصح فالمعنى معتبرة فى الصحة وكذا لو كانت الزوجة صغيرة والعاقد غير الاب والجد فقد مر أن العقد لا يصح (قوله فى ابتداء النكاح) يغنى عنه قول المصنف الآتى واعتبارها عند ابتداء العقد الخ وكأنه أشار الى أن الاولى ذكره هنا (قوله لا لزومه أو لصحته) الاول بناء على ظاهر الرواية والثانى على رواية الحسن وقدمنا أول الباب السابق اختلاف الافتاء فيهما وأن رواية الحسن أحوط (قوله من جانبه الخ) أى يعتبر أن يكون الرجل مكافئا لها فى الاوصاف الآتية بأن لا يكون دونها فيها ولا تعتبر من جانبها بأن تكون مكافئة له فيها بل يجوز أن تكون دونه فيها (قوله ولذا لا تعتبر) تعليل للمفهوم وهو أن الشريف لا يأبى أن يكون مستفرشا للدنيئة كالامة والكتابية لان ذلك لا يعد عارا فى حقه بل فى حقها لان النكاح رق للمرأة والزوج مالك * (تنبيه) * تقدم أن غير الاب والجد لو زوج الصغير أو الصغيرة غير كفؤ لا يصح ومقتضاه أن الكفاءة للزوج معتبرة أيضا وقدمنا ان هذا فى الزوج الصغير لان ذلك ضرر عليه فما هنا محمول على الكبير ويشير اليه ماقدمناه آنفا عن الفتح من ان معنى اعتبار الكفاءة اعتبارها فى اللزوم على الاولياء الخ فان حاصله أن المرأة اذا زوجت نفسها من كفؤ لزم على الاولياء وان زوجت من غير كفؤ لا يلزم أو لا يصح بخلاف جانب الرجل فانه اذا تزوج بنفسه مكافئة له أو لا فانه صحيح لازم وقال القهستانى الكفاءة لغة المساواة وشرعا مساواة الرجل للمرأة فى الامور الآتية وفيه اشعار بان نكاح الشريف الوضيعة لازم فلا اعتراض للولى بخلاف العكس اه فقد أفاد ان لزومه فى جانب الزوج اذا زوج نفسه كبيرا الا اذا زوجه الولى صغيرا كما أن الكلام فى الزوجة اذا زوجت نفسها كبيرة فثبت اعتبار الكفاءة من الجانبين فى الصغيرين عند عدم الاب والجد كما حررناه فيما تقدم والله تعالى أعلم (قوله لكن فى الظهيرية الخ) لا وجه للاستدراك بعد ذكره الصحيح فانه حيث ذكر القولين كان حق التركيب تقديم الضعيف والاستدراك عليه بالصحيح كما فعل فى البحر وذكر أن ما فى الظهيرية غريب وردّه أيضا فى البدائع كما بسطه فى النهر (قوله هى حق الولى لا حقها) كذا قال فى البحر واستشهد له بما ذكره الشارح عن الولوالجية وفيه نظر بل هى حق لها أيضا بدليل ان الولى لو زوج الصغيرة غير كفؤ لا يصح مالم يكن أبا أو جدا غير ظاهر الفسق ولما فى الذخيرة قبيل الفصل السادس من ان الحق فى اتمام مهر المثل عند أبى حنيفة للمرأة وللاولياء كحق الكفاءة وعندهما للمرأة لا غير اه وظاهر قوله كحق الكفاءة الاتفاق على انه حق لكل منهما وكذا ما فى البحر عن الظهيرية لو انتسب الزوج لها نسبا غير نسبه فان ظهر دونه وهو ليس بكفؤ فحق الفسخ ثابت للكل وان كان كفؤا فحق الفسخ لها دون الاولياء وان كان ماظهر فوق ما أخبر فلا فسخ لاحد وعن الثانى ان لها الفسخ لانها عسى تعجز عن المقام معه اه ومن هذا القبيل ما سيذكره الشارح قبيل باب العدة لو تزوجته على انه حر او سنى او قادر على المهر والنفقة فبان بخلافه او على انه فلان بن فلان فاذا هو لقيط او ابن زنا لها الخيار اه وياتى تمام الكلام على ذلك هناك زاد فى البدائع على

في ابتداء النكاح لا لزومه او لصحته (من جانبه) اى الرجل لان الشريفة تابى ان تكون فراشا للدنىء ولذا (لا) تعتبر (من جانبها) لان الزوج مستفرش فلا تغيظه دناءة الفراش وهذا عند الكل فى الصحيح كما فى الخبازية لكن فى الظهيرية وغيرها هذا عنده وعندهما تعتبر فى جانبها أيضا (و) الكفاءة (هى حق الولى لا حقها)

مامر عن الظهيرية وان فعلت المرأة ذلك فتزوجها ثم ظهر بخلاف ما أظهرت فلا خيار للزوج سواء تبين أنها حرة أو أمة لان الكفاءة فى جانب النساء غير معتبرة اه وقد يجاب بان الكلام كما مر فيما اذا زوجت نفسها بلا اذن الولى وحينئذ لم يبق لها حق فى الكفاءة لرضاها باسقاطها فبقى الحق للولى فقط فله الفسخ (قوله فلو نكحت الخ) تفريع على قوله لا حقها وفيه أن التقصير جاء من قبلها حيث لم تبحث عن حاله كما جاء من قبلها وقبل الاولياء فى الوزوجوها برضاها ولم يعلموا بعدم الكفاءة ثم علموا وحتى وفى كلام الولوالجية ما يفيده كما يأتى قريبا وعلى ماذكرناه من الجواب فالتفريع صحيح لان سقوط حقها اذا رضيت ولو من وجه وهنا كذلك ولذا لو شرطت الكفاءة بقى حقها (قوله لا خيار لاحد) هذا فى الكبيرة كما هو فرض المسئلة بدليل قوله نكحت رجلا وقوله برضاها فلا يخالف ماقدمناه فى الباب المار عن النوازل لو زوج بنته الصغيرة ممن ينكر أنه يشرب المسكر فاذا هو مدمن له وقالت بعدما كبرت لا أرضى بالنكاح ان لم يكن يعرفه الاب بشربه وكان غلبة أهل بيته صالحين فالنكاح باطل لانه انما زوج على ظن انه كفؤ اه خلافا لما ظنه المقدسى من اثبات المخالفة بينهما كما نبه عليه الخير الرملى قلت ولعل وجه الفرق أن الاب يصح تزويجه الصغيرة من غير الكفؤ لزيد شفقته وانه انما فوت الكفاءة لمصلحة تزيد عليها وهذا انما يصح اذا علم بغير الكفؤ أما اذا لم يعلم فلم يظهر منه أنه زوجها للمصلحة المذكورة كما اذا كان الاب ماجنا أو سكران لكن كان الظاهر أن يقال لا يصح العقد أصلا كما فى الاب الماجن والسكران مع ان المصرح به ان لها ابطاله بعد البلوغ وهو فرع صحته فليتأمل (قوله كان لهم الخيار) لانه اذا لم يشترط الكفاءة كان عدم الرضا بعدم الكفاءة من الولى ومنها ثابتا من وجه دون وجه لما ذكرنا ان حال الزوج محتمل بين أن يكون كفؤا وأن لا يكون والنص انما أثبت حق الفسخ بسبب عدم الكفاءة حال عدم الرضا بعدم الكفاءة من كل وجه فلا يثبت حال وجود الرضا بعدم الكفاءة من وجه بحر عن الولوالجية (قوله لزوم النكاح) أى على ظاهر الرواية ولصحته على رواية الحسن المختارة للفتوى (قوله خلافا لمالك) فى اعتبار الكفاءة خلاف مالك والثورى والكرخى من مشايخنا كذا فى فتح القدير فكان الاولى ذكر الكرخى وفى حاشية الدرر للعلامة نوح ان الامام أبا الحسن الكرخى والامام أبا بكر الجصاص وهما من كبار علماء العراق ومن تبعهما من مشايخ العراق لم يعتبروا الكفاءة فى النكاح ولو لم تثبت عندهم هذه الرواية عن أبى حنيفة لما اختاروها وذهب جمهور مشايخنا الى انها معتبرة فيه وللقاضى القضاة سراج الدين الهندى مؤلف مستقل فى الكفاءة ذكر فيه القولين على التفصيل وبين مال كل منهما من السند والدليل اه (قوله نسبا) أى من جهة النسب ونظم العلامة الحموى ما تعتبر فيه الكفاءة فقال

ان الكفاءة فى النكاح تكون فى * ست لها بيت بديع قد ضبط
نسب واسلام كذلك حرفة * حرية وديانة مال فقط

قلت وفى الفتاوى الحامدية عن واقعات قدرى أفندى عن القاعدية غير الاب والجد من الاولياء لو زوج الصغيرة من عنين معروف لم يجز لان القدرة على الجماع شرط الكفاءة

فلو نكحت رجلا ولم تعلم حاله فاذا هو عبد لا خيار لها بل للاولياء ولو زوجوها برضاها ولم يعلموا بعدم الكفاءة ثم علموا لا خيار لاحد الا اذا شرطوا الكفاءة او اخبرهم بها وقت العقد فزوجوها على ذلك ثم ظهر أنه غير كفؤ كان لهم الخيار ولوالجية فليحفظ (وتعتبر) الكفاءة للزوم النكاح خلافا لمالك (نسبا)

كالمدرة على المهر والنفقة بزازية اهـ وأما الكبيرة فسيذكر عن البحر أنه لو زوجها الوكيل عنها بمجهول جاز وإن كان لها التفريق بعد (قوله فقريش الخ) القرشيان من جمعهما أب هو النضر بن كنانة فمن دونه ومن لم ينتسب إلا لأب فوقه فهو عربي غير قرشي والنضر هو الجد الثاني عشر للنبي صلى الله عليه وسلم فإنه محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصي بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤي بن غالب بن فهر بن مالك بن النضر بن كنانة بن خزيمة بن مدركة بن الياس بن مضر بن نزار بن معد بن عدنان على هذا اقتصر البخاري والخلفاء الأربعة كلهم من قريش وتمامه في البحر (قوله بعضهم أكفاء بعض) أشار به إلى أنه لا تفاضل فيما بينهم من الهاشمي والنوفلي والتيمي والعدوي وغيرهم ولهذا زوج علي وهو هاشمي أم كلثوم بنت فاطمة لعمر وهو عدوي فتح قال فلو تزوجت هاشمية قرشيا غير هاشمي لم يرد عقدها وإن تزوجت عربية غير قرشي لهم رده كتزوج العربية عجميا بحر وقوله لم يرد عقدها ذكر مثله في التبيين وكثير من شروح الكنز والهداية وغالب المعتبرات فقوله في الفيض القرشي لا يكون كفؤا للهاشمي كلمة لا فيه من تحريف النساخ رملي (قوله وبقية العرب أكفاء) العرب صنفان عرب عاربة وهم أولاد قحطان ومتعربة وهم أولاد اسمعيل والعجم أولاد فروخ أخي اسمعيل وهم الموالي والعتقاء والمراد بهم غير العرب وإن لم يمسهم رق سموا بذلك لأن العرب لما افتتحت بلادهم وتركتهم أحرارا بعد أن كان لهم استرقاقهم فكأنهم أعتقوهم أو لأنهم نصروا العرب على قتل الكفار والناصر يسمى مولى نهر (قوله بني باهلة) قال في الفتح باهلة في الأصل اسم امرأة من همدان كانت تحت معن بن أعصر بن سعد بن قيس عيلان فنسب ولده إليها وهم معروفون بالخساسة قيل كانوا يأكلون بقية الطعام مرة ثانية وكانوا يأخذون عظام الميتة يطحنونها ويأخذون دسومتها ولذا قيل

ولا ينفع الأصل من هاشم * إذا كانت النفس من باهله

وقيل

إذا قيل للكلب يا باهلي * عوى الكلب من شؤم هذا النسب

(قوله والحق الإطلاق) فإن النص لم يفصل مع أنه صلى الله عليه وسلم كان أعلم بقبائل العرب وأخلاقهم وقد أطلق وليس كل باهلي كذلك بل فيهم الأجواد وكون فصيلة منهم أو بطن صعاليك فعلوا ذلك لا يسري في حق الكل فتح (قوله وبعضده) أي يقويه قلت يعضده أيضا إطلاق محمد في كتاب الحاكم قريش بعضهم أكفاء لبعض والعرب بعضهم أكفاء لبعض وليسوا بأكفاء لقريش ومن كان له من الموالي أبوان أو ثلاثة في الإسلام فبعضهم أكفاء لبعض وليسوا بأكفاء للعرب اهـ والحاصل أنه كما لا يعتبر التفاوت في قريش حتى أن أفضلهم بني هاشم أكفاء لغيرهم منهم فكذلك في بقية العرب بلا استثناء ويؤخذ من هذا أن من كانت أمها علوية مثلا وأبوها عجمي يكون العجمي كفؤا لها وإن كان لها شرف ما لأن النسب للآباء ولهذا جاز دفع الزكاة إليها فلا يعتبر التفاوت بينهما من جهة شرف الأم ولم أر من صرح بهذا والله أعلم (قوله وهذا في العرب) أي اعتبار النسب إنما يكون في العرب فلا يعتبر بينهم الإسلام كما في المحيط والنهاية وغيرهما ولا الديانة كما في النظم ولا الحرفة كما في المضمرات لأن العرب لا يتخذون هذه الصنائع حرفا وأما الباقي أي الحرية والمال فالظاهر من عباراتهم أنه

(ط) فقريش بعضهم (أكفاء) بعض (و) بقية (العرب) بعضهم (أكفاء) بعض واستثنى في الملتقى تبعا للهداية بني باهلة لخستهم والحق الإطلاق قاله المصنف كالبحر والنهر والفتح والشرنبلالية وبعضده إطلاق المصنفين كالكنز والدرر وهذا في العرب

قوله يطحنونها كذا بخط المؤلف والذي في كتب اللغة يطبخونها قاله نصر

معتبر فيهم فتأمل لكن فيه كلام ستعرفه في موضعه (قوله وأما في العجم) المراد بهم من لم ينتسب إلى إحدى قبائل العرب ويسمون الموالي والعتقاء كما مر وعامة أهل الأمصار والقرى في زماننا منهم سواء تكلموا بالعربية أو غيرها إلا من كان له منهم نسب معروف كالمنتسبين إلى أحد الخلفاء الأربعة أو إلى الأنصار ونحوهم (قوله فتعتبر حرية وإسلاما) أفاد أن الإسلام لا يكون معتبرا في حق العرب كما اتفق عليه أبو حنيفة وصاحباه لأنهم لا يتفاخرون به وإنما يتفاخرون بالنسب فعربي له أب كافر يكون كفؤا لعربية لها آباء في الإسلام وأما الحرية فهي لازمة للعرب لأنه لا يجوز استرقاقهم ثم الإسلام معتبر في العرب بالنظر إلى نفس الزوج لا إلى أبيه وجده فعلى هذا فالنسب معتبر في العرب فقط وإسلام الأب والجد في العجم فقط والحرية في العرب والعجم وكذا إسلام نفس الزوج هذا حاصل ما في البحر (قوله لمن أبوها مسلم) راجع إلى قوله مسلم بنفسه ح (قوله أو حر أو معتق) كل منهما راجع لقوله أو معتق ح (قوله وأمها حرة الأصل) لأن الزوج المعتق فيه أثر الرق وهو الولاء والمرأة لما كانت أمها حرة الأصل كانت هي حرة الأصل بحر عن التجنيس أما لو كانت أمها رقيقة فهي تبع لأمها في الرق فيكون المعتق كفؤا لها بخلاف ما لو كانت أمها معتقة لأن لها أبا في الحرية قوله في البحر والحرية نظير الإسلام أفاده ط (قوله لذات أبوين) أي في الإسلام والحرية ط (قوله وأبوان فيهما كالآباء) أي فمن له أب وجد في الإسلام أو الحرية كفؤ لمن له آباء قال في فتح القدير وألحق أبو يوسف الواحد بالمثنى كما هو مذهبه في التعريف أي في الشهادات والدعاوى قيل كان أبو يوسف إنما قال ذلك في موضع لا يعد كفر الجد عيبا بعد أن كان الأب مسلما وهما قالاه في موضع يعد عيبا أو لدليل في ذلك ثم هم قالوا جميعا إن ذلك ليس عيبا في حق العرب لأنهم لا يعيرون في ذلك وهذا حسن وبه ينتفي الخلاف اهـ وتبعه في النهر (قوله ولا يعد الخ) ظاهره أنه قاله تفقها وقد رأيته في الذخيرة ونصه ذكر ابن سماعة في الرجل يسلم والمرأة معتقة أنه كفؤ لها اهـ ووجهه أنه إذا أسلم وهو حر وعتقت هي ساواها يكون فيه أثر الكفر وفيها أثر الرق وهما منقصتان وفيه شرف حرية الأصل وفيها شرف إسلام الأصل وهما مكملان فتساويا بقي ما لو كان بالعكس بأن أسلمت امرأة وعتق الرجل فالظاهر أن الحكم كذلك بشرط أن لا يكون إسلامه طارئا وإلا ففيه أثر الكفر وأثر الرق معا فلا يكون كفؤا لمن فيها أثر الكفر فقط تأمل (قوله وأما معتق الوضيع الخ) عزاه في البحر إلى المجتبى ومثله في البدائع قال حتى لا يكون مولى العرب كفؤا لمولاة بني هاشم حتى لو زوجت مولاة بني هاشم نفسها من مولى العرب كان لمعتقها حق الاعتراض لأن الولاء بمنزلة النسب قال النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب اهـ ومثله في الذخيرة وذكر الشارح في كتاب الولاء الكفاءة تعتبر في ولاء العتاقة فمعتقة التاجر كفؤ لمعتق العطار والدباغ اهـ ويشكل عليه ما ذكره في البدائع أيضا قبل ما قدمناه حيث قال وموالي العرب أكفاء لموالي قريش لعموم قوله صلى الله عليه وسلم والموالي بعضهم أكفاء لبعض اهـ فتأمل (تنبيه) مولى الموالاة لا يكافئ مولاة العتاقة قال في الذخيرة روى المعلى عن أبي يوسف أن من أسلم على يدي إنسان لا يكون كفؤا لموالي العتاقة وفي شرح الطحاوي معتقة أشرف القوم تكون كفؤا للموالي لأن لها

(و) أما في العجم فتعتبر (حرية وإسلاما) فمسلم بنفسه أو معتق غير كفؤ لمن أبوها مسلم أو حر أو معتق وأمها حرة الأصل ومن أبوه مسلم أو حر غير كفؤ لذات أبوين وأبوان فيهما كالآباء لتمام النسب بالجد وفي الفتح ولا يعد كافرا مسلم بنفسه وأما معتق الوضيع فلا يكافئ معتقة الشريف

شرف الولاء وللموالى شرف الاسلام الآباء اه (قوله وأما مرتد أسلم الخ) نقله فى البحر عن القنية وسكت عليه وكأنه محمول على مرتد لم يطل زمن ردته ولذا لم يقيده باللحاق بدار الحرب لان المرتد فى دار الاسلام يقتل ان لم يسلم أما من ارتد وطال زمن ردته حتى اشتهر بذلك ولحق أولا ثم أسلم فينبغى أن لا يكون كفؤا ان لم ترتد فان العار الذى يلحقها بهذا أعظم من العار بكافر أصلى أسلم بنفسه فليتأمل (قوله الا الفتنة) أى لدفعها قال فى الفتح عن الاصل الا أن يكون نسبا مشهورا كبنت ملك من ملوكهم خدعها حائك أو سائس فانه يفرق بينهما لا لعدم الكفاءة بل لتسكين الفتنة والقاضى مأمور بتسكينها بينهم كما بين المسلمين اه (قوله وتعتبر فى العرب والعجم الخ) قال فى البحر وظاهر كلامهم أن التقوى معتبرة فى حق العرب والعجم فلا يكون العربى الفاسق كفؤا لصالحة عربية كانت أو عجمية اه قال فى النهر وصرح به فى ايضاح الاصلاح على أنه المذهب اه وذكر فى البحر أيضا أن ظاهر كلامهم اعتبار الكفاءة مالا فيهما أيضا قلت وكذا حرفة كما يظهر مما نذكره عن البدائع (قوله ديانة) أى عندهما وهو الصحيح وقال محمد لا تعتبر الا اذا كان يصفع ويسخر منه أو يخرج الى الاسواق سكران ويلعب به الصبيان لانه مستخف به هداية ونقل فى الفتح عن المحيط أن الفتوى على قول محمد لكن الذى فى التاترخانية عن المحيط قيل وعليه الفتوى وكذا فى المقدسى عن المحيط البرهانى ومثله فى الذخيرة قال فى البحر وهو موافق لما صححه فى المبسوط وتصحيح الهداية معارض له فالافتاء بما فى المتون أولى اه (قوله فليس فاسق الخ) اعلم أنه قال فى البحر ووقع لى تردد فيما اذا كانت صالحة دون أبيها أو كان أبوها صالحا دونها هل يكون الفاسق كفؤا لها أو لا فظاهر كلام الشارحين أن العبرة لصلاح أبيها أو جدها فانهم قالوا لا يكون الفاسق كفؤا لبنت الصالحين واعتبر فى المجمع صلاحها فقال فلا يكون الفاسق كفؤا للصالحة وفى الخانية لا يكون الفاسق كفؤا للصالحة بنت الصالحين فاعتبر صلاح الكل والظاهر أن الصلاح منها أو من آبائها كاف لعدم كون الفاسق كفؤا لها ولم أره صريحا اه ونازعه فى النهر بان قول الخانية أيضا اذا كان الفاسق محترما معظما عند الناس كأعوان السلطان يكون كفؤا لبنات الصالحين وقال بعض مشايخ بلخ لا يكون معلنا كان أو لا وهو اختيار ابن الفضل اه يقتضى اعتبار الصلاح من حيث الآباء فقط وهذا هو الظاهر وحينئذ فلا اعتبار بفسقها اه أى اذا كانت فاسقة بنت صالح لا يكون الفاسق كفؤا لها لان العبرة لصلاح الاب فلا يعتبر فسقها ويؤيده أن الكفاءة حق الاولياء اذا اسقطتها هى لان الصالح يعير بمصاهرة الفاسق لكن ما نقله فى البحر عن الخانية يقتضى اعتبار صلاحها أيضا كما مر وحينئذ فيمكن حمل كلام الخانية الثانى عليه بناء على أن بنت الصالح صالحة غالبا قال فى الحواشى اليعقوبية قوله فليس فاسق كفؤا لبنت صالح فيه كلام وهو أن بنت الصالح يحتمل ان تكون فاسقة فيكون كفؤا كما صرحوا به والاولى ما فى المجمع وهو أن الفاسق ليس كفؤا للصالحة الا أن يقال الغالب أن بنت الصالح صالحة وكلام المصنف بناء على الغالب اه ومثله قول القهستانى أى وهى صالحة وانما يذكر لان الغالب ان تكون البنت صالحة بصلاحه اه وكذا قال المقدسى قلت اقتصارهم يشعر بان صلاحها يعرف بصلاحهم لخفاء حال المرأة غالبا لا سيما

وأما مرتد أسلم فكفؤ
ان لم يرتدوا أما الكفاءة
بين المسلمين فلا تعتبر الا
لفتنة (و) تعتبر فى العرب
والعجم (ديانة) أى تقوى
فليس فاسق

الابكار والصغائر اه وفى الذخيرة ذكر شيخ الاسلام أن الفاسق لا يكون كفؤا للعدل عند أبى حنيفة وعن أبى يوسف ومحمد أن الذى يسكر ان كان يسر ذلك ولا يخرج سكران كان كفؤا لامرأة صالحة من أهل البيوتات وان كان يعلن ذلك لا قيل وعليه الفتوى اه قلت والحاصل ان المفهوم من كلامهم اعتبار صلاح الكل وان من اقتصر على صلاحها أو صلاح آبائها نظر الى الغالب من ان صلاح الولد والوالد متلازمان فعلى هذا فالفاسق لا يكون كفؤا لصالحة بنت صالح بل يكون كفؤا لفاسقة بنت فاسق وكذا لفاسقة بنت صالح كما نقله فى اليعقوبية فليس لابيها حق الاعتراض لان ما يلحقه من العار ببنته أكثر من العار بصهره وأما اذا كانت صالحة بنت فاسق فزوجت نفسها من فاسق فليس لابيها حق الاعتراض لانه مثله وهى قد رضيت به وأما اذا كانت صغيرة فزوجها أبوها من فاسق فان كان عالما بفسقه صح العقد ولا خيار لها اذا كبرت لان الاب له ذلك ما لم يكن ماجنا كما مر فى الباب السابق وأما اذا كان الاب صالحا وظن الزوج صالحا فلا يصح قال فى البزازية زوج بنته من رجل ظنه مصلحا لا يشرب مسكرا فاذا هو مدمن فقالت بعد الكبر لا أرضى بالنكاح ان لم يكن أبوها يشرب المسكر ولا عرف به وغلبة أهل بيتها مصلحون فالنكاح باطل بالاتفاق اه فاغتنم هذا التحرير فانه مفرد (قوله بنت صالح) نعت لكل من قوله صالحة وفاسقة وأفرده للعطف بأو فرجع الى أن المعتبر صلاح الآباء فقط وانه لا عبرة بفسقها بعد كونها من بنات الصالحين وهذا هو الذى نقلناه عن النهر فافهم نعم هو خلاف ما نقلناه عن اليعقوبية (قوله معلنا كان أو لا) أما اذا كان معلنا فظاهر وأما غير المعلن فهو بأن يشهد عليه أنه فعل كذا من الفسقات وهو لا يجهر به فيفرق بينهما بطلب الاولياء ط (قوله على الظاهر) هذا استظهار من صاحب النهر لا كما يتوهم من أنه ظاهر الرواية فانه قد صرح فى الخانية عن السرخسى بانه لم ينقل عن أبى حنيفة فى ظاهر الرواية فى هذا شىء والصحيح عنده أن الفسق لا يمنع الكفاءة اه وقدمنا أن تصحيح الهداية معارض لهذا التصحيح (قوله ومالا) أى فى حق العربى والعجمى كما مر عن البحر لان التفاخر بالمال أكثر من التفاخر بغيره عادة وخصوصا فى زماننا هذا بدائع (قوله بان يقدر على المعجل الخ) أى على ما تعارفوا تعجيله من المهر وان كان كله حالا فتح فلا تشترط القدرة على الكل ولا أن يساويها فى الغنى فى ظاهر الرواية وهو الصحيح زيلعى ولو صبيا فهو غنى بغنى أبيه أو أمه أو جده كما يأتى وشمل ما لو كان عليه دين بقدر المهر فانه كفء لان له أن يقضى أى الدينين شاء كما فى الولوالجية وما لو كانت فقيرة بنت فقراء كما صرح به فى الواقعات معللا بان المهر والنفقة عليه فيعتبر هذا الوصف فى حقه وما لو كان ذا جاه كالسلطان والعالم قال الزيلعى وقيل يكون كفؤا وان لم يملك الا النفقة لان الخلل ينجبر به ومن ثم قالوا الفقيه العجمى كفؤ للعربى الجاهل (قوله ونفقة شهر) صححه فى التجنيس وصحح فى المجتبى الاكتفاء بالقدرة عليها بالكسب فقد اختلف التصحيح واستظهر فى البحر الثانى ووفق فى النهر بينهما بما ذكره الشارح وقال انه أشار اليه فى الخانية (قوله لو لم تطق الجماع) فلو صغيرة لا تطيقه فهو كفؤ وان لم يقدر على النفقة لانه لا نفقة لها فتح ومثله فى الذخيرة (قوله وحرفة) ذكر الكرخى أن الكفاءة فيها معتبرة عند أبى يوسف وان أبا حنيفة بنى الامر فيها على عادة

كفؤ الصالحة أو فاسقة
بنت صالح معلنا كان أو لا
على الظاهر (و) مالا
بان يقدر على المعجل ونفقة
شهر لو غير محترف والا فان
كان يكتسب كل يوم
كفايتها لو تطيق الجماع
(و) حرفة

العرب ان مواليهم يعملون هذه الاعمال لا يقصدون بها الحرف فلا يعيرون بها وأجاب أبو
يوسف على عادة أهل البلاد وأنهم يتخذون ذلك حرفة فيعيرون بالدنيء منها فلا يكون بينهما
خلاف في الحقيقة بدائع فعلى هذا لو كان من العرب من أهل البلاد من يحترف بنفسه تعتبر
فيهم الكفاءة فيها وحينئذ تكون معتبرة بين العرب والعجم (قوله فمثل حائك الخ) قال في
الملتقى وشرحه فحائك أو حجام أو كناس أو دباغ أو حلاق أو بيطار أو حداد أو صفار غير كفؤ
لسائر الحرف كعطار أو بزاز أو صراف وفيه اشارة الى أن الحرف جنسان ليس أحدهما كفؤا
للآخر لكن أفراد كل منهما كفؤ لجنسها وبه يفتى زاهدي اه أي ان الحرف اذا تباعدت
لا يكون أفراد احداها كفؤ الأفراد الاخرى بل أفراد كل واحدة اكفاء بعضهم لبعض
وأفاد كما في البحر انه لا يلزم اتحادهما في الحرفة بل التقارب كاف فالحائك كفؤ الحجام والدباغ
كفؤ الكناس والصفار كفؤ الحداد والعطار كفؤ للبزاز قال الحلواني وعليه الفتوى وفي الفتح
ان الموجب هو استنقاص أهل العرف فيدور معه وعلى هذا ينبغي أن يكون الحائك كفؤا
للعطار بالاسكندرية لما هناك من حسن اعتبارها وعدم عدها نقصا البتة اللهم الا أن يقترن
بها خساسة غيرها اه فأفاد أن الحرف اذا تقاربت أو اتحدت يجب اعتبار التكافؤ من
بقية الجهات فالعطار العجمي غير كفؤ لعطار أو بزاز عربي أو عالم بقي النظر في نحو دباغ
أو حلاق عربي هل يكون كفؤ العطار أو بزاز عجمي والذي يظهر لي أن شرف النسب أو العلم
يجبر نقص الحرفة بل يفوق سائر الحرف فلا يكون نحو العطار العجمي الجاهل كفؤ النحو
حلاق عربي أو عالم ويؤيده ما في الفتح أنه روي عن أبي يوسف أن الذي أسلم بنفسه أو عتق
اذا أحرز من الفضائل ما يقابل نسب الآخر كان كفؤا له اه فليتأمل (قوله البزاز) قال في
القاموس البز الثياب او متاع البيت من الثياب ونحوها وبائعه البزاز وحرفته البزازة اه
ط (قوله ولا هما لعالم وقاض) قال في النهر وفي البناية عن الغاية الكناس والحجام والدباغ
والحارس والسائس والراعي والقيم أي البلان في الحمام ليس كفؤا لبنت الخياط ولا الخياط
لبنت البزاز والتاجر ولا هما لبنت عالم وقاض والحائك ليس كفؤا لبنت الدهقان وان كانت
فقيرة وقيل هو كفؤ اه وقد غلب اسم الدهقان على ذي العقار الكثير كما في المغرب اه
قلت والظاهر أن نحو الخياط اذا كان استاذا يتقبل الاعمال وله اجراء يعملون له يكون كفؤا
لبنت البزاز والتاجر في زماننا كما يعلم من كلام الفتح المار اذ لا يعد في العرف ذلك نقصا تأمل وما
في شرح الملتقى عن الكافي من ان الخفاف ليس بكفؤ للبزاز والعطار فالظاهر أن المراد به من
يعمل الاخفاف أو النعال بيده أما لو كان أستاذا له اجراء أو يشتريها مخيطة ويبيعها في حانوته
فليس في زماننا أنقص من البزاز والعطار قال ط وأطلقوا في العالم والقاضي ولم يقيدوا
العالم بذي العمل ولا القاضي بمن لا يقبل الرشوة والظاهر التقييد لان القاضي حينئذ ظالم
ونحوه العالم غير العامل ويحرر اه قلت ولعلهم أطلقوا ذلك لعلمه من ذكرهم الكفاءة في
الديانة فالظاهر حينئذ أن العالم والقاضي الفاسقين لا يكونان كفؤين لصالحة بنت صالحين
لان شرف الصلاح فوق شرف العلم والقضاء مع الفسق (قوله فأخس من الكل) أي وان كان
ذا مروءة وأموال كثيرة لانه من آكلي دماء الناس وأموالهم كما في المحيط ثم بعضهم اكفاء

بعض

فمثل حائك غير كفؤ لمثل خياط ولا خياط لبزاز وتاجر ولا هما لعالم وقاض وأما أتباع الظلمة فأخس من الكل

بعض شرح الملتقى وفي النهر عن البناية في مصر جنس هو أخس من كل جنس وهم الطائفة
الذين يسمون بالسرابايتية اه قلت مفهوم التقييد بالاتباع أن المتبوع كأمير وسلطان
ليس كذلك لانه أشرف من التاجر عرفا كما يفيده ما يأتي في الشارح عن البحر وقدمنا أن
الموجب هو استنقاص أهل العرف فيدور معه فعلى هذا من كان أميرا أو تابعا له وكان ذا مال
ومروءة وحشمة بين الناس لا شك أن المرأة لا تتعير به في العرف كتعيرها بدباغ وحائك ونحوهما
فضلا عن سرابايتي ينزل كل يوم الى الكنيف وينقل نجاسته في بدنه ولو كان وان كان قاصدا
بذلك تنظيف الناس أو المساجد من النجاسات وكان الامراء وأتباعهم آكلا أموال الناس لان
المدار هنا على النقص والرفعة في الدنيا ولهذا لما قال محمد لا تعتبر الكفاءة في الديانة لانها من
أحكام الآخرة فلا تبنى عليها أحكام الدنيا قالوا في الجواب عنه ان المعتبر في كل موضع
ما اقتضاه الدليل من البناء على أحكام الآخرة وعدمه بل اعتبار الديانة مبني على أمر دنيوي
وهو تعيير بنت الصالحين بفسق الزوج قلت وأصل ما تقدم عن المحيط من أن تابع الظالم
أخس من الكل كان في زمنهم الذي الغالب فيه التفاخر بالدين والتقوى دون زماننا الغالب
فيه التفاخر بالدنيا فافهم والله أعلم (قوله وأما الوظائف) أي في الاوقاف بحر (قوله فمن
الحرف) لانها صارت طريقا للاكتساب في مصر كالصنائع بحر (قوله لو غير دنيئة) أي عرفا
كبوابة وسواقة وفراشة ووقادة بحر (قوله فذو تدريس) أي في علم شرعي (قوله أو نظر) هو
بحث لصاحب البحر لكنه الآن ليس بشريف بل هو كآحاد الناس وقد يكون عتيقا زنجيا
وربما أكل مال الوقف وصرفه في المنكرات فكيف يكون كفؤا لمن ذكر اللهم الا أن يقيد
بالناظر ذي المروءة وبناظر نحو مسجد بخلاف ناظر وقف أهلي بشرط الواقف فانه لا يزداد
رفعة بذلك ط (قوله كفؤ لبنت الامير بمصر) لا يخفى أن تخصيص بنت الامير بالذكر للمبالغة
أي فيكون كفؤا لبنت التاجر بالاولى فيفيد أن الامير أشرف من التاجر كما هو العرف وهذا
مؤيد لبحثنا السابق كما نبهنا عليه (قوله اعتبارها عند ابتداء العقد) قلت يرد عليه ما في
الذخيرة حجام تزوج امرأة مجهولة النسب ثم ادعاها قرشي وأثبت أنها ابنته له أن يفرق بينهما
وأما لو أقرت برق لرجل لم يكن له ابطال النكاح اه وقد يجاب بأن ثبوت النسب لما وقع
مستندا الى وقت العلوق كان عدم الكفاءة موجودا وقت العقد لا أنها كانت موجودة ثم
زالت حتى ينافي كون العبرة لوقت العقد وأما مسألة الاقرار فلان اقرارها يقتصر عليها فلا
يلزم الزوج بموجبه لما تقرر أن الاقرار حجة قاصرة على المقر (قوله ثم فجر) الاولى أن يقول
ثم زالت كفاءته لان الفجور يقابل الديانة وهي احدى ما يعتبر في الكفاءة ط (قوله وأما
لو كان دباغا الخ) هذا فرعه صاحب البحر على ما تقدم بانه ينبغي أن يكون كفؤا ثم استدرك عليه
بما في الفتح بقولهم ان الصنعة وان امكن تركها يبقى عارها ووفق في النهر بقوله ولو قيل انه ان بقي
عارها لم يكن كفؤا وان تناسى أمرها لتقادم زمانها كان كفؤا لكان حسنا اه (قوله لكن
في النهر الخ) حيث قال ودل كلامه على أن غير العربي لا يكافئ العربي وان كان حسيبا لكن في
جامع قاضيخان قالوا الحسيب يكون كفؤا للنسيب فالعالم العجمي يكون كفؤا للجاهل العربي
والعلوية لان شرف العلم فوق شرف النسب وارتضاه في فتح القدير وجزم به البزازي وزاد

وأما الوظائف فمن الحرف فصاحبها كفؤ للتاجر لو غير دنيئة كبوابة وذو تدريس أو نظر كفؤ لبنت الامير بمصر بحر (و) الكفاءة (اعتبارها عند) ابتداء (العقد فلا يضر زوالها بعده) فلو كان وقته كفؤا ثم فجر لم يفسخ وأما لو كان دباغا فصار تاجرا فان بقي عارها لم يكن كفؤا والا لا نهر بحثا

(العجمي لا يكون كفؤا للعربية ولو) كان العجمي (عالما) أو سلطانا (وهو الاصح) فتح عن الينابيع وادعى في البحر أنه ظاهر الرواية وأقره المصنف لكن في النهر ان فيه

والعالم الفقير يكون كفؤا للغنى الجاهل والوجه فيه ظاهر لان شرف العلم فوق شرف النسب فشرف المال أولى ثم الحسب قد يراد به المنصب والجاه كما فسره به فى المحيط عن صدر الاسلام وهذا ليس كفؤا للعربية كما فى الينابيع اه كلام النهر ملخصا أقول حيث كان ما فى الينابيع من تصحيح عدم كفاءة الحسيب للعربية مبنيا على تفسير الحسيب بذى المنصب والجاه لم يصح ماذكره المصنف من تصحيح عدم الكفاءة فى العالم وعزوه فى شرحه الى الينابيع وذكر الخير الرملى عن مجمع الفتاوى العالم يكون كفؤا للعلوية لان شرف الحسب أقوى من شرف النسب وعن هذا قيل ان عائشة أفضل من فاطمة لان لعائشة شرف العلم كذا فى المحيط وذكر أيضا أنه جزم به فى المحيط والبزازية والفيض وجامع الفتاوى وصاحب الدرر ثم نقل عبارة المصنف هنا ثم قال فتحرر أن فيه اختلافا ولكن حيث صح أن ظاهر الرواية أنه لا يكافئها فهو المذهب خصوصا وقد نص فى الينابيع أنه الاصح اه أقول قد علمت أن ما صححه فى الينابيع غير ما مشى عليه المصنف وأما ماذكره من ظاهر الرواية فقد تبع فيه البحر وقول الشارح وادعى فى البحر الخ يفيد أن كونه ظاهر الرواية مجرد دعوى لا دليل عليها سوى قولهم فى المتون وغيرها والعرب أكفاء أى فلا يكافئهم غيرهم ولا يخفى أن هذا وان كان ظاهره الاطلاق ولكن قيده المشايخ بغير العالم وكم له من نظير فان شان مشايخ المذهب افادة قيود وشرائط لعبارات مطلقة استنباطا من قواعد كلية أو مسائل فرعية أو أدلة نقلية وهنا كذلك فقد ذكر فى آخر الفتاوى الخيرية فى قرشى جاهل تقدم فى المجلس على عالم أنه يحرم عليه اذ كتب العلماء طافحة بتقدم العالم على القرشى ولم يفرق سبحانه بين القرشى وغيره فى قوله هل يستوى الذين يعلمون والذين لا يعلمون الى آخر ما أطال به فراجعه فحيث كان شرف العلم أقوى من شرف النسب بدلالة الآية ونصر يحهم بذلك اقتضى تقييد ما أطلقوه هنا اعتمادا على فهمه من محل آخر فلم يكن ماذكره المشايخ مخالفا لظاهر الرواية وكيف يصح لاحد أن يقول ان مثل أبى حنيفة أو الحسن البصرى وغيرهما ممن ليس بعربى أنه لا يكون كفؤا لبنت قرشى جاهل أو لبنت عربى بوال على عقبيه فلا جرم انه جزم بما قاله المشايخ صاحب المحيط وغيره كما علمت وارتضاه المحقق ابن الهمام وصاحب النهر وتبعهم الشارح فافهم والله سبحانه أعلم (قوله ولذا قيل الخ) أى لكون شرف العلم أقوى قيل ان عائشة أفضل لكثرة علمها وظاهره انه لا يقال ان فاطمة أفضل من جهة النسب لان الكلام مسوق لبيان أن شرف العلم أقوى من شرف النسب لكن قد يقال باخراج فاطمة رضى الله عنها من ذلك لتحقق البضعية فيها بلا واسطة ولذا قال الامام مالك انها بضعة منه صلى الله عليه وسلم ولا أفضل على بضعة منه أحدا ولا يلزم من هذا الاطلاق أنها أفضل والا لزم تفضيل سائر بناته صلى الله عليه وسلم على عائشة بل على الخلفاء الاربع وهو خلاف الاجماع كما بسطه ابن حجر فى الفتاوى الحديثية وحينئذ فما نقل عن أكثر العلماء من تفضيل عائشة محمول على بعض الجهات كالعلم وكونها فى الجنة مع النبى صلى الله عليه وسلم وفاطمة مع على رضى الله عنهما ولهذا قال فى بدء الامالى

الحسيب بذى المنصب والجاه فغير كفؤ للعلوية كما فى الينابيع وان بالعالم فكفؤ لان شرف العلم فوق شرف النسب والمال كما جزم به البزازى وارتضاه الكمال وغيره والوجه فيه ظاهر ولذا قيل ان عائشة أفضل من فاطمة رضى الله عنهما ذكره القهستانى

وللصديقة الرجحان فاعلم ✽ على الزهراء فى بعض الخلال

وقيل ان فاطمة أفضل ويمكن ارجاعه الى الاول وقيل بالتوقف لتعارض الادلة واختاره الاستروشنى من الحنفية وبعض الشافعية كما أوضحه منلا على القارى فى شرح الفقه الاكبر وشرح بدء الامالى (قوله والحنفى كفؤ لبنت الشافعى الخ) المراد بالكفاءة هنا صحة العقد يعنى لو تزوج حنفى بنت شافعى نحكم بصحة العقد وان كان فى مذهب أبيها انه لا يصح العقد اذا كانت بكرا الا بمباشرة وليها لانا نحكم بما نعتقد صحته فى مذهبنا قال فى البزازية وسئل أى شيخ الاسلام عن بكر بالغة شافعية زوجت نفسها من حنفى أو شافعى بلا رضا الاب هل يصح أجاب نعم وان كانا يعتقدان عدم الصحة لانا نجيب بمذهبنا لا بمذهب الخصم لاعتقادنا انه خطأ يحتمل الصواب وان سئلنا كيف مذهب الشافعى فيه لا نجيب بمذهبه اه وقوله لاعتقادنا الخ مبنى على القول بان المقلد يلزمه تقليد الافضل لاعتقاد أرجحية مذهبه والمعتمد عند الاصوليين خلافه كما بسطناه فى صدر الكتاب ثم لا يخفى بما ذكرنا أنه لا مناسبة لذكر هذا الفرع فى الكفاءة تأمل (قوله القروى) بفتح القاف نسبة الى القرية (قوله فلا عبرة بالبلد) أى بعد وجود ما مر من أنواع الكفاءة قال فى البحر فالتاجر فى القرى كفؤ لبنت التاجر فى المصر للتقارب (قوله كما لا عبرة بالجمال) لكن النصيحة أن يراعى الاولياء المجانسة فى الحسن والجمال هندية عن التاترخانية ط (قوله ولا بالعقل) قال قاضيخان فى شرح الجامع وأما العقل فلا رواية فيه عن أصحابنا المتقدمين واختلف فيه المتأخرون اه أى فى أنه هل يعتبر فى الكفاءة أم لا (قوله ولا بعيوب الخ) أى ولا يعتبر فى الكفاءة السلامة من العيوب التى يفسخ بها البيع كالجذام والجنون والبرص والبخر والدفر بحر (قوله خلافا للشافعى) وكذا لمحمد فى الثلاثة الاول اذا كان بحال لا تطيق المقام معه الا أن التفريق أو الفسخ للزوجة لا للولى كما فى الفتح (قوله ليس بكفؤ للعاقلة) قال فى النهر لانه يفوت مقاصد النكاح فكان أشد من الفقر ودناءة الحرفة وينبغى اعتماده لان الناس يعيرون بتزويج المجنون أكثر من ذى الحرفة الدنيئة (قوله أو أمه أو جده) عزاه فى النهر الى المحيط وزاد فى الفتح الجدة لكن فيه أن اعتباره كفؤا بغنى أبيه مبنى على ماذكر من العادة بتحمل المهر وهذا مسلم فى الام والجد أما الجدة فلم تجر العادة بتحملها وان وجد فى بعض الاوقات تأمل (قوله كما مر) أى عند قول المصنف ومالا (قوله لان العادة الخ) مقتضاه أنه لو جرت العادة بتحمل النفقة أيضا عن الابن الصغير كما فى زماننا أنه يكون كفؤا بل فى زماننا يتحملها عن ابنه الكبير الذى فى حجره والظاهر أنه يكون كفؤا بذلك لان المقصود حصول النفقة من جهة الزوج بملك أو كسب أو غيره ويؤيده أن المتبادر من كلام الهداية وغيرها ان الكلام فى مطلق الزوج صغيرا او كبيرا فانه قال وعن ابى يوسف انه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر لانه تجرى المساهلة فى المهر ويعد المرء قادرا عليه بيسار أبيه اه ثم زاد فى البدائع ان ظاهر الرواية عدم الفرق بين النفقة والمهر لكن ما مشى عليه المصنف نقل فى البحر تصحيحه عن المجتبى ومقتضى تخصيصه بالصبى أن الكبير ليس كذلك ووجهه أن الصغير غنى بغنى أبيه فى باب الزكاة بخلاف الكبير لكن اذا كان المناط جريان العادة بتحمل الاب

والحنفى كفؤ لبنت الشافعى ومتى سئلنا عن مذهبه اجبنا بمذهبنا كما بسطه المصنف معزيا لجواهر الفتاوى (القروى كفؤ للمدنى) فلا عبرة بالبلد كما لا عبرة بالجمال خانية ولا بالعقل ولا بعيوب يفسخ بها البيع خلافا للشافعى لكن فى النهر عن المرغينانى المجنون ليس بكفؤ للعاقلة (وكذا الصبى كفؤ بغنى ابيه) او امه او جده نهر عن المحيط (بالنسبة الى المهر) يعنى المعجل كما مر (لا) بالنسبة الى (النفقة) لان العادة ان الآباء يتحملون عن الابناء المهر لا النفقة ذخيرة (ولو نكحت

بأقل من مهرها فللولي) العصبة (الاعتراض حتى يتم) مهر مثلها (أو يفرق) القاضي بينهما دفعا للعار (ولو طلقها) الزوج (قبل تفريق الولي قبل الدخول فلها نصف المسمى) فلو فرق الولي بينهما قبل الدخول فلا مهر لها وان بعده فلها المسمى وكذا لو مات أحدهما قبل التفريق فليس للولي المطالبة بالاتمام لانتهاء النكاح بالموت جواهر الفتاوى

(أمره بتزويج امرأة فزوجه أمة جاز) وقالا لا يصح وهو استحسان ملتقى تبعا للهداية وفي شرح الطحاوي قولهما احسن للفتوى واختاره أبو الليث وأقره المصنف وأجمعوا انه لو زوجه

٣ مطلب في الوكيل والفضولي في النكاح

لا يظهر الفرق بينهما ولا بين المهر والنفقة فيهما حيث نعورف ذلك والله تعالى أعلم (قوله بأقل الخ) أى بحيث لا يتغابن فيه وقدمنا تفسيره في الباب السابق (قوله فللولي العصبة) أى لا لغيره من الاقارب ولا القاضي لو كانت سفيهة كما في الذخيرة نهر والذى في الذخيرة من الحجر المحجور عليها اذا تزوجت بأقل من مهر مثلها ليس للقاضي الاعتراض عليها الآن الحجر في المال لا في النفس اه بحر قلت لكن في حجر الظهيرية ان لم يدخل بها الزوج قيل له أتم مهر مثلها فان رضى والا فرق بينهما وان دخل فعليه اتمامه ولا يفرق بينهما الآن التفريق كان للنقصان عن مهر المثل وقد انعدم حين قضى لها بمهر مثلها بالدخول اه (قوله الاعتراض) أفاد أن العقد صحيح وتقدم أنها لو تزوجت غير كفء فالمختار للفتوى رواية الحسن أنه لا يصح العقد ولم أر من ذكر مثل هذه الرواية هنا ومقتضاه أنه لا خلاف في صحة العقد ولعل وجهه أنه يمكن الاستدراك هنا باتمام مهر المثل بخلاف عدم الكفاءة والله تعالى أعلم (قوله أو يفرق القاضي) في الهندية عن السراج ولا تكون هذه الفرقة الا عند القاضي وما لم يقض القاضي بالفرقة بينهما فحكم الطلاق والظهار والايلاء والميراث باق اه (قوله دفعا للعار) اشار الى الجواب عن قولهما ليس للولي الاعتراض لان ما زاد على عشرة دراهم حقها ومن أسقط حقه لا يعترض عليه ولابي حنيفة أن الاولياء يفتخرون بغلاء المهور ويتعيرون بنقصانها فاشبه الكفاءة بحر والمتون على قول الامام (قوله فلها نصف المسمى) أى وليس لهم طلب التكميل لانه عند بقاء النكاح وقد زال (قوله فلا مهر لها) لان الفرقة جاءت من قبل من له الحق وهي فسخ ط عن شرح الملتقى (قوله فلها المسمى) هذا في غير السفيهة وفيها لا تفريق بعد الدخول ولزم مهر المثل كما علمته (قوله لانتهاء النكاح بالموت) فلا يمكن الولي طلب الفسخ فلا يلزم الاتمام لانه انما يلتزمه الزوج لخوف الفسخ وقد زال النكاح بالموت ط (قوله أمره بتزويج الخ) ٣ شروع في بعض مسائل الوكيل والفضولي وذكرها في باب الولي لان الوكالة نوع من الولاية لنفاذ تصرفه على الموكل ونفاذ عقد الفضولي بالاجازة يجعله في حكم الوكيل وعقد لذلك في الكنز وغيره فصلا على حدة واعلم أنه لا تشترط الشهادة على الوكالة بالنكاح بل على عقد الوكيل وانما ينبغي أن يشهد على الوكالة اذا خيف جحد الموكل اياها فتح (قوله بتزويج امرأة) أى منكرة وياتي محترزه وأطلق في الامة فشمل المكاتبة وأم الولد بشرط أن لا تكون للوكيل للتهمة وما لو كانت عمياء أو مقطوعة اليدين أو مفلوجة أو مجنونة خلافا لهما أو صغيرة لا تجامع اتفاقا وقيل على الخلاف فتح زاد في البحر أو كتابية أو من حلف بطلاقها أو آلى منها أو في عدة الموكل أو بغبن فاحش في المهر (قوله جاز) في بعض النسخ نفذ وهي أنسب لان الكلام في النفاذ لا في الجواز ح (قوله وقالا لا يصح) أى اذا رده الآمر والاولى التعبير بلا ينفذ فيفيد أنه موقوف ووجه قول الامام أن هذا رجوع الى اطلاق اللفظ وعدم التهمة ووجه قولهما أن المطلق ينصرف الى المتعارف وهو التزوج بالاكفاء وجوابه أن العرف مشترك في تزوج المكافئات وغيرهن وتمامه في الفتح (قوله وهو استحسان) قال في الهداية وذكر في الوكالة أن اعتبار الكفاءة في هذا استحسان عندهما لان كل أحد لا يعجز عن التزوج بمطلق الزوجة

بنته الصغيرة أو موليته لم يجز كالو أمره بمعينة أو بحرة أو امة فخالف أو أمرته بتزويجها أو لم تعين فزوجها غير كفؤ لم يجز اتفاقا (ولو) زوجه المأمور (بنكاح امرأة) امرأتين في عقد واحد لا (ينفذ) للمخالفة وله أن يجيزهما أو احداهما ولو في عقدين لزم الاول وتوقف الثاني ولو أمره بامرأتين في عقدة فزوجه واحدة أو ثنتين في عقدتين جاز الا اذا قال لا تزوجني الا امرأتين في عقدة أو في عقدتين لم تجز المخالفة (ولا يتوقف الايجاب

فكانت الاستعانة في التزوج بالكفؤ اه قال في الفتح وفيه اشارة الى اختيار قولهما لان الاستحسان مقدم على غيره الا في المسائل المعلومة والحق أن قول الامام ليس قياسا لانه أخذ بنفس اللفظ المنصوص فكان النظر في أى الاستحسانين أولى اه والمراد باللفظ المنصوص لفظ الموكل (قوله بنته الصغيرة) فلو كبيرة برضاها لا يجوز عنده خلافا لهما ولو زوجه أخته الكبيرة برضاها جاز اتفاقا بحر ومثله في الذخيرة (قوله أو موليته) بتشديد الياء كرمية اسم مفعول أى التي هي مولى عليها من جهته أى له عليها الولاية وهذا عطف عام على خاص وذلك كبنت أخيه الصغيرة (قوله كما لو أمره بمعينة) محترز قول المتن امرأة بالتنكير ومثله ما لو عين المهر كالف فزوجه باكثر فان دخل بها غير عالم فهو على خياره فان فارقها فلها الاقل من المسمى ومهر المثل ولو هي الموكلة وعينت له ألفا فزوجها ثم قال الزوج ولو بعد الدخول تزوجتك بدينار وصدقه الوكيل ان أقر الزوج أنها لم توكل بدينار فهي بالخيار فان ردت فلها مهر المثل بالغا ما بلغ ولا نفقة عدة لها الآن بالرد تبين أن الدخول حصل في نكاح موقوف فيوجب مهر المثل دون نفقة العدة وان كذبها الزوج فالقول لها مع يمينها فان ردت فباقي الجواب بحاله و يجب الاحتياط في هذا فانه ربما يحصل لها منه أولاد ثم تنكر قدر ما زوجها به الوكيل و يكون القول قولها فتفسد النكاح فتح ملخصا قال في البزازية وهذا ان ذكر المهر وان لم يذكر فزوجه باكثر من مهر المثل بما لا يتغابن فيه الناس أو زوجها باقل منه كذلك صح عنده خلافا لهما لكن للاولياء حق الاعتراض في جانب المرأة دفعا للعار عنهم اه وانظر ما قدمناه في باب الولي (قوله لم يجز اتفاقا) لان الكفاءة معتبرة في حقها فلو كان كفؤا الا انه أعمى أو مقعد أو صبي أو معتوه فهو جائز وكذا لو كان خصيا أو عنينا وان كان لها التفريق بعد ذلك بحر ثم قال ولو زوجها من أبيه أو ابنه لم يجز عنده وفي كل موضع لا ينفذ فعل الوكيل فالعقد موقوف على اجازة الموكل وحكم الرسول كحكم الوكيل في جميع ما ذكرنا ولو وكل المرأة المتزوجة بالتزويج اذا طلقت وانقضت عدتها صح كتوكيله أن يزوجه المتزوجة فطلقت وحلت فزوجها فانه صحيح (قوله بنكاح امرأة) تنكيرها دلالة على أنه لو عينها فزوجها مع أخرى لا يكون مخالفا بل ينفذ عليه في المعينة وفي الخانية وكله بان يزوجه فلانة أو فلانة فايهما زوجه جاز ولا يبطل التوكيل بهذه الجهالة نهر (قوله للمخالفة) تعليل قاصر وعبارة الهداية لانه لا وجه الى تنفيذهما للمخالفة ولا الى التنفيذ في احداهما غير عين للجهالة ولا الى التعيين لعدم الاولوية فتعين التفريق اه (قوله وله أن يجيزهما أو احداهما) اعترض الزيلعي بهذا على قول الهداية فتعين التفريق وأجاب في البحر بان مراده عند عدم الاجازة فان أجاز نكاحهما أو احداهما نفذ (قوله وتوقف الثاني) لانه فضولي فيه ط (قوله الا اذا قال الخ) في غاية البيان أمره بامرأتين في عقدة فزوجه واحدة جاز الا اذا قال لا تزوجني الا امرأتين في عقدة فلا يجوز اه أى لا يجوز أن يزوجه واحدة فلو زوجه ثنتين في عقدتين فالظاهر عدم الجواز لان قوله في عقدة داخل تحت الحصر وهو المفهوم من كلام الشارح وفي المحيط أمره بامرأتين في عقدة فزوجهما في عقدتين جاز وفي لا تزوجني امرأتين الا في عقدتين أو زوجهما في عقدة لا يجوز

والفرق أنه فى الاول أثبت الوكالة حالة الجمع ولم ينفها حالة التفرد نصا بل سكت والتنصيص على الجمع لا ينفى ما عداه وفى الثانى نفاها حالة التفرد والنفى مفيد لما فى الجمع من تحصيل مقصوده فلم يصر وكيلا حالة الانفراد اه والظاهر أن فى صورة النفى هذه لو زوجه امرأة يصح ولا يتوقف على تزويج الثانية فى عقد آخر وكذا فى صورة النفى فى كلام الشارح وهى لا تزوجنى الا امرأتين فى عقدتين وهو خلاف المفهوم من كلامه فتأمل (قوله على قبول غائب) أى شخص غائب فاذا أوجب الحاضر وهو فضولى من جانب أو من الجانبين لا يتوقف على قبول الغائب بل يبطل وان قبل العاقد الحاضر بان تكلم بكلامين كما يأتى وقيد بالغائب لانه لو كان حاضرا فتارة يتوقف كالفضوليين وتارة ينفذ بان لم يكن فضوليا ولو من جانب كما فى الصور الخمس الآتية (قوله فى سائر العقود) قال المصنف فى المنح هو أولى مما وقع فى الكنز من قوله على قبول ناكح غائب لانه ربما افهم الاختصاص بالنكاح وليس كذلك (قوله بل يبطل) لما كان يتوهم من عدم التوقف أنه تام اكتفاء بالايجاب وحده دفع هذا الايهام بالاضراب ومحل البطلان اذا لم يقبل فضولى عن الغائب أما اذا قبل عنه توقف على الاجازة ط (قوله ولا تلحقه الاجازة) يعنى أنه اذا بلغ الآخر الايجاب فقبل لا يصح العقد لان الباطل لا يجاز ط (قوله يقوم مقام القبول) كقوله مثلا زوجت فلانة من نفسى فانه يتضمن الشطرين فلا يحتاج الى القبول بعده وقيل يشترط ذكر لفظ هو أصيل فيه كتزوجت فلانة بخلاف ما هو نائب فيه كزوجتها من نفسى وكلام الهداية صريح فى خلافه كما فى البحر عن الفتح (قوله وليا أو وكيلا من الجانبين) كزوجت ابنى بنت أخى او زوجت موكلى فلانا موكلتى فلانة قال ط ويكفى شاهدان على وكالته ووكالتها وعلى العقد لان الشاهد يتحمل الشهادات العديدة اه وقدمنا أن الشهادة على الوكالة لا تلزم الا عند الجحود (قوله ووكيلا او وليا من آخر) كما لو وكلته امرأة ان يزوجها من نفسه او كانت له بنت عم صغيرة لا ولى لها اقرب منه فقال تزوجت موكلتى او بنت عمى (قوله كزوجت بنتى من موكلى) مثال للصورة الخامسة ولا بد من التعريف بالاسم والنسب وانما لم يذكره لانه مر بيانه (قوله ليس ذلك الواحد) اى المتولى للطرفين بفضولى كما فى الخمس المارة (قوله ولو من جانب) اى سواء كان فضوليا من جانب واحد او من جانبين اى جانب الزوج والزوجة فاذا كان فضوليا منهما او كان فضوليا من أحدهما وكان من الآخر أصيلا او وكيلا او وليا ففى هذه الاربع لا يتوقف بل يبطل عندهما خلافا للثانى حيث قال انه يتوقف على قبول الغائب كما يتوقف اتفاقا لو قبل عنه فضولى آخر والخمسة السابقة نافذة اتفاقا وبقى صورة عاشرة عقلية وهى الاصيل من الجانبين لم يذكرها لاستحالتها (قوله وان تكلم بكلامين) اى بايجاب وقبول كزوجت فلانا وقبلت عنه وهذه مبالغة على المفهوم وهو أن الواحد لا يتولى طرفى النكاح عندهما اذا كان فضوليا ولو من جانب سواء تكلم بكلام واحد او بكلامين خلافا لما فى حواشى الهداية وشرح الكافى من أنه انما يبطل عندهما اذا تكلم بكلام واحد أما لو تكلم بكلامين فانه لا يبطل بل يتوقف على قبول الغائب اتفاقا ورده فى الفتح بان الحق خلافه وأنه لا وجود لهذا القيد فى كلام اصحاب المذهب وانما المنقول أن الفضولى الواحد لا يتولى الطرفين عندهما وهو مطلق

على قبول غائب عن المجلس
فى سائر العقود) من نكاح وبيع وغيرهما بل يبطل الايجاب ولا تلحقه الاجازة اتفاقا (ويتولى طرفى النكاح واحد) بايجاب يقوم مقام القبول فى خمس صور كان كان وليا او وكيلا من الجانبين او اصيلا من جانب ووكيلا او وليا من آخر او وليا من جانب وكيلا من آخر كزوجت بنتى من موكلى (ليس) ذلك الواحد (بفضولى) ولو (من جانب) وان تكلم بكلامين على الراجح

(قوله لان قبوله) أى الفضولى المتولى الطرفين (قوله لما تقرر الخ) حاصله ان الايجاب لما صدر من الفضولى وليس له قابل فى المجلس ولو فضوليا آخر صدر باطلا غير متوقف على قبول الغائب فلا يفيد قبول العاقد بعده ولم يخرج بذلك عن كونه فضوليا من الجانبين قال فى الفتح ان كون كلامى الواحد عقدا تاما هو أثر كونه مأمورا من الطرفين أو من طرف وله ولاية الطرف الآخر (قوله ونكاح عبد) أى ولو مدبرا أو مكاتبا نهر (قوله وأمة) أى ولو أم ولد نهر (قوله على الاجازة) أى اجازة السيد أو اجازة العبد بعد الاذن المتأخر عن العقد لما فى البحر عن التجنيس لو تزوج بغير اذن السيد ثم اذن لا ينفذ لان الاذن ليس باجازة فلا بد من اجازة العبد العاقد وان صدر العقد منه اه (قوله كنكاح الفضولى) أى الذى باشره مع آخر أصيل أو ولى أو وكيل أو فضولى أما لو تولى طرفى العقد وهو فضولى من الجانبين أو أحدهما فانه لا يتوقف خلافا لابى يوسف كما مر قال فى البحر الفضولى من يتصرف لغيره بغير ولاية ولا وكالة أو لنفسه وليس أهلا وانما زدناه أى قوله أو لنفسه ليدخل نكاح العبد بلا اذن ان قلنا انه فضولى والا فهو ملحق به فى أحكامه اه والصبى كالعبد وانما قال من يتصرف لا من يعقد ليدخل اليمين كما لو علق طلاق زوجة غيره على دخول الدار مثلا فانه يتوقف على اجازة الزوج فان أجاز تعلق فتطلق بالدخول بعد الاجازة لا قبلها مالم يقل الزوج أجزت الطلاق على ولو قال أجزت هذا اليمين على لزمته اليمين ولا يقع الطلاق مالم تدخل بعد الاجازة كما فى الفتح عن الجامع والمنتقى (قوله ان لها مجيزا الخ) فسر المجيز فى النهاية بقابل يقبل الايجاب سواء كان فضوليا أو وكيلا أو أصيلا وقال فيها فى فصل بيع الفضولى لو باع الصبى ماله أو اشترى أو تزوج أو زوج أمته أو كاتب عبده ونحوه توقف على اجازة الولى فلو بلغ هو فأجاز نفذ ولو طلق أو خلع أو أعتق عبده على مال أو بدونه أو وهب أو تصدق أو زوج عبده أو باع ماله بمحاباة فاحشة أو اشترى بغبن فاحش أو غير ذلك مما لو فعله وليه لا ينفذ كان باطلا لعدم المجيز وقت العقد الا اذا كان لفظ الاجازة يصلح لابتداء العقد فيصح على وجه الانشاء كأن يقول بعد البلوغ أوقعت ذلك الطلاق أو العتاق اه قال فى الفتح وهذا يوجب أن يفسر المجيز هنا بمن يقدر على امضاء العقد لا بالقابل مطلقا ولا بالولى اذ لا يتوقف فى هذه الصور وان قبل فضولى آخر أو ولى لعدم قدرة الولى على امضائها فعلى هذا فالمجيز له أى ماليس له من يقدر على الاجازة يبطل كما اذا كان تحته حرة فزوجه الفضولى أمة أو اخت امرأته أو خامسة أو معتدة أو مجنونة أو صغيرة يتيمة فى دار الحرب أو اذا لم يكن سلطان ولا قاض لعدم من يقدر على الامضاء فى حالة العقد فوقع باطلا حتى لو زال المانع بموت امرأته السابقة وانقضاء عدة المعتدة فأجاز لا ينفذ وأما اذا كان فيجب أن يتوقف لوجود من يقدر على الامضاء اه ملخصا وقوله وأما اذا كان أى وجد سلطان أو قاض فى مكان عقد الفضولى على المجنونة أو اليتيمة فيتوقف أى وينفذ باجازتها بعد عقلها أو بلوغها الان وجود المجيز حالة العقد لا يلزم كونه من أولياء النسب كما تقدم فى الباب السابق قبيل قوله وللولى الابعد التزويج بغيبة الاقرب (قوله ولابن العم الخ) هذه من فروع قوله ويتولى طرفى النكاح واحد ليس بفضولى من جانب فيتولاه هنا بالاصالة من جانبه والولاية من جانبها ومثل الصغيرة

لان قبوله غير معتبر شرعا لما تقرر أن الايجاب لا يتوقف على قبول غائب (ونكاح عبد وأمة بغير اذن السيد موقوف) على الاجازة (كنكاح الفضولى) سيجىء فى البيوع توقف عقوده كلها ان لها مجيز حالة العقد والا تبطل (ولابن العم أن يزوج بنت عمه الصغيرة) فلو كبيرة

المعتوهة والمجنونة ولا يخفى أن المراد حيث لا ولى أقرب منه (قوله فلا بد من الاستئذان) أى اذ زوجها لنفسه لا بد من استئذانها قبل العقد (قوله لا يجوز عندهما) لانه تولى طرفى النكاح وهو فضولى من جانبها فلم يتوقف عندهما بل بطل كما مر واذا لم يتوقف لا ينفذ بالاجازة بعده بالسكوت أو الافصاح وهذا اذا زوجها لنفسه كما قلنا أما لو زوجها لغيره بلا استئذان سابق فسكتت بكرا أو أفصحت بالرضا ثيبا يكون اجازة لانه انعقد موقوفا لكونه لم يتول الطرفين بنفسه بل باشر العقد مع غيره من أصيل أو ولى أو وكيل أو فضولى فتكون المسئلة حينئذ من فروع قوله كنكاح فضولى (قوله جوهرة) جميع ما تقدم من قوله ولابن العم الى قوله والسلطان عبارة الجوهرة ح (قوله يعنى بخلاف الصغيرة الخ) توضيحه أن قول الجوهرة وكذا المولى الخ اشارة الى ان ذكر ابن العم أولا غير قيد بل المراد به من له ولاية التزوج والتزويج وظاهره أن هذا التعميم جار فى الصغيرة والكبيرة أى يزوج الولى الصغيرة من نفسه وكذا الكبيرة لكن بالاستئذان وهذا صحيح فى الكبيرة أما الصغيرة فلا لانه ليس للحاكم والسلطان أن يتزوجا صغيرة لا ولى لها غيرهما لان فعلهما حكم فيتعين أن يكون قول الجوهرة وكذا الخ راجعا الى قوله فلو كبيرة لبيان تعميم الولى فيها فقط وهذا معنى قول الشارح بخلاف الصغيرة كما مر أى فى الفروع من الباب السابق فى قوله ليس للقاضى تزويج الصغيرة من نفسه الخ لكن بعد حمل كلام الجوهرة على هذا يبقى فيه اشكال آخر وهو أن الحاكم والسلطان لا يزوجان الصغيرة لانفسهما لان فعلهما حكم كما مر وهذا لا يظهر فى المولى المعتق فقرانه معهما فى الذكر وان ظهر بالنسبة الى الكبيرة لكنه لا يظهر بالنسبة الى الصغيرة المفهومة من التقييد بالكبيرة فلذا قال فليحرر فافهم والذى يظهر انه لا مانع من تزوج المولى المعتق معتقته الصغيرة لنفسه حيث لا ولى أقرب منه لانه حينئذ هو الولى المجبر فيكون أصيلا من جانبه ووليا من جانبها كابن العم فيكون داخلا تحت قولهم ويتولى طرفى النكاح واحد ليس بفضولى من جانب ولا يعارض ذلك عبارة الجوهرة التى هى غير محررة اذ لولا وجود المانع فى الحاكم وهو أن فعله حكم لكان داخلا تحت هذه القاعدة ولا مانع فى المولى فيبقى داخلا تحتها وايضا لو كان المولى كالحاكم يلزم أن لا يملك تزويجها من ابنه ونحوه ممن لا تقبل شهادته له ويخالفه ما فى الفتح عن التجنيس لو زوج القاضى الصغيرة التى هو وليها من ابنه لا يجوز كالوكيل بخلاف سائر الاولياء لان تصرف القاضى حكم وحكمه لابنه لا يجوز بخلاف تصرف الولى اهـ فقوله بخلاف سائر الاولياء يشمل المولى المعتق فهذا صريح فى أنه ليس كالقاضى • (تنبيه) • تقدم أن المعتق آخر العصبات وأن له ولاية التزويج ولو كان امرأة ثم بنوه وان سفلوا ثم عصبته من النسب على ترتيبهم كما فى الفتح وحيث علمت أن له تزويج الصغيرة لنفسه فكذا ابنه وعصباته وكذا لو كان امرأة تزوج معتقتها الصغيرة لابنها والله تعالى أعلم (قوله من نفسه) فى المغرب زوجته امرأة وتزوجت امرأة وليس فى كلامهم تزوجت بامرأة ولا زوجت منه امرأة (قوله فان له ذلك) أى تزويجها لنفسه بشرط أن يعرفها الشهود أو يذكر اسمها واسم أبيها وجدها أو تكون حاضرة منتقبة فتكفى الاشارة اليها وعند الخصاف لا يشترط كل ذلك بل يكفى قوله زوجت نفسى من موكلتى كما بسطه فى الفتح

فلا بد من الاستئذان حتى لو تزوجها بلا استئذان فسكتت أو أفصحت بالرضا لا يجوز عندهما وقال أبو يوسف يجوز وكذا المولى المعتق والحاكم والسلطان جوهرة يعنى بخلاف الصغيرة كما مر فليحرر (من نفسه) فيكون أصيلا من جانب ووليا من آخر (كالوكيل) الذى وكلته أن يزوجها من نفسه فان له (ذلك) فيكون أصيلا من جانب ووكيلا من آخر (بخلاف ما لو وكلته بتزويجها

والبحر وقدمنا الكلام عليه عند قوله وبشرط حضور شاهدين ثم ان قول الشارح فان له اخرج اعراب المتن عن أصله ولا يضر ذلك لانه لم يغير اللفظ وانما زاده لاصلاح المتن فان قول المصنف كالوكيل الكاف فيه للتشبيه بمسئلة ابن العم وما مصدرية أو كافة والوكيل خبر مقدم والمصدر المنسبك من أن وصلتها مبتدأ مؤخر واسم الاشارة بدل منه وفيه أمران الاول اطلاق الوكيل مع أن المراد منه وكيل مقيد بان يزوجها من نفسه والثانى انه لا حاجة الى زيادة اسم الاشارة فأصلح الشارح الاول بزيادة قوله الذى وكلته والثانى بزيادة قوله فان له وحينئذ فقوله للوكيل خبر لمبتدا محذوف تقديره أن يزوج من نفسه ولم يصرح به لدلالة التشبيه عليه وقوله الذى وكلته الخ نعت للوكيل ولا يخفى حسن هذا السبك ثم يمكن اصلاح كلام المتن بدونه بجعل اسم الاشارة مبتدأ والوكيل خبره وقوله أن يزوجها على تقدير الباء الجارة متعلق بالوكيل وهذا وان صح لكنه غير متبادر من هذا اللفظ وعلى كل فلا خلل فى كلام الشارح فافهم (قوله من رجل) أى غير معين وكذا المعين بالاولى وفى الهندية عن المحيط رجل وكل امرأة أن تزوجه فزوجت نفسها منه لا يجوز اهـ (قوله فزوجها من نفسه) وكذا لو زوجها من أبيه أو ابنه عند أبى حنيفة كما قدمناه عن البحر لان الوكيل لا يدفع مع من لا تقبل شهادته له للتهمة (قوله لانها الخ) يوهم الجواز لو زوجها من أبيه أو ابنه وقد علمت انه لا يجوز (قوله أو وكلته ان يتصرف فى أمرها) لانه لو أمرته بتزويجها لا يملك أن يزوجها من نفسه فهذا أولى هندية عن التجنيس قلت ومقتضى التعليل صحة تزويجها من غيره وينبغى تقييده بالقرينة وينبغى أنه لو قامت قرينة على ارادة تزويجها منه انه يصح كما لو خطبها لنفسه فقالت أنت وكيل فى أمورى (قوله أو قالت له) فى غالب النسخ بأو وفى بعضها بالواو والاول هو الموافق لما فى البحر وغيره فهى مسئلة ثانية ونقل المصنف فى المنح عن جواهر الفتاوى انه يصح قال البزدوى لعل هذا القائل ذهب الى انها علمت من الوكيل أنه يريد تزوجها فحينئذ يجوز (قوله لم يصح) اى لم ينفذ بل يتوقف على اجازتها لانه صار فضوليا من جانبها (قوله والاصل الخ) بيانه ان قولها وكلتك ان تزوجنى من رجل الكاف فيه للخطاب فصار الوكيل معرفة وقد ذكرت رجلا منكرا والمعرف غيره وكذا قوله ممن شئت فانه بمعنى اى رجل شئته (قوله وأحد العاقدين) هو العاقد لنفسه كما فى البحر اى سواء كان أصيلا أو وليا أو وكيلا فانه عاقد لنفسه بمعنى انه غير فضولى تامل وانظر ما لو كان فضوليا بأن كان كل من العاقدين فضوليين والظاهر أن الشرط قيام المعقود لهما فقط (قوله اربعة أشياء) وهم العاقدان والمبيع وصاحبه وزاد الثمن ان كان عرضا كما فى البحر فافهم (قوله كما سيجىء) اى فى البيوع (قوله لا يملك نقض النكاح) أى لا قولا ولا فعلا قال فى الخانية العاقدون فى الفسخ أربعة عاقد لا يملك الفسخ قولا وفعلا وهو الفضولى حتى لو زوج رجلا امرأة بلا اذنه ثم قال قبل اجازته فسخت لا ينفسخ وكذا لو زوجه اختها يتوقف الثانى ولا يكون فسخا للاول وعاقد يفسخ بالقول فقط وهو الوكيل بنكاح معينة اذا خاطب عنه الفضولى فهذا الوكيل يملك الفسخ بالقول ولو زوجه اختها ينفسخ الاول وعاقد يفسخ بالفعل فقط وهو الفضولى اذا زوج رجلا امرأة بلا اذنه ثم وكله الرجل ان يزوجه امرأة غير معينة فزوجه أخت

من رجل فزوجها من نفسه) لانها انصرفت من زوجها لا متزوجا (أو وكلته أن يتصرف فى أمرها أو قالت له زوج نفسى ممن شئت) لم يصح تزويجها من نفسه كما فى الخانية والاصل ان الوكيل معرفة بالخطاب فلا يدخل تحت النكرة (ولو أجاز) من له الاجازة (نكاح الفضولى بعد موته صح) لان الشرط قيام المعقود له وأحد العاقدين لنفسه فقط (بخلاف اجازة بيعه) فانه يشترط قيام أربعة أشياء كما سيجىء (فروع) الفضولى قبل الاجازة لا يملك نقض النكاح

الاولى ينفسخ نكاح الاولى ولو فسخه بالقول لا يصح وعاقد يفسخ بهما وهو الوكيل بتزويج امرأة بعينها اذا زوجه امرأة خاطب عنها فضولى فان فسخه الوكيل أو زوجه أختها انفسخ (قوله بخلاف البيع) والفرق أنه بالبيع تلحقه العهدة فله الرجوع كى لا يتضرر بخلاف النكاح فان الحقوق ترجع الى المعقود له عمادية (قوله موافقته فى المهر المسمى) قدمنا الكلام عليه عند قوله بعينه (قوله وحكم رسول كوكيل) قال فى الفتح ذكر فى الرسول من مسائل اصل المبسوط قال اذا أرسل الى المرأة رسولا حرا أو عبدا صغيرا أو كبيرا فقال ان فلانا يسألك أن تزوجيه نفسك فأشهدت أنها زوجته وسمع الشهود كلامهما أى كلامها وكلام الرسول فان ذلك جائز اذا أقر الزوج بالرسالة أو قامت عليه بينة فان لم يكن أحدهما فلا نكاح بينهما الا ان الرسالة لما لم تثبت كان الآخر فضوليا ولم يرض الزوج بصنعه ولا يخفى أن مثل هذا بعينه فى الوكيل ثم ذكر فروعا كلها تجرى فى الوكيل اه وقدمنا أول النكاح أحكام التزوج بارسال الكتاب والله تعالى أعلم

٭(باب المهر)٭

لما فرغ من بيان ركن النكاح وشرطه شرع فى بيان حكمه وهو المهر فان مهر المثل يجب بالعقد فكان حكما كذا فى العناية واعترضه فى السعدية بان المسمى من أحكامه أيضا واجاب فى النهر بانه انما خص مهر المثل لان حكم الشئ هو أثره الثابت به والواجب بالعقد انما هو مهر المثل ولذا قالوا انه الموجب الاصلى فى باب النكاح وأما المسمى فانما قام مقامه للتراضى به ثم عرف المهر فى العناية بأنه اسم للمال الذى يجب فى عقد النكاح على الزوج فى مقابلة البضع اما بالتسمية أو بالعقد واعترض بعدم شموله للواجب بالوطء بشبهة ومن ثم عرفه بعضهم بانه اسم لما تستحقه المرأة بعقد النكاح أو الوطء وأجاب فى النهر بأن المعرف مهر هو حكم النكاح بالعقد تامل (قوله ومن أسمائه الخ) افاد أن له اسماء غيرها كالاجر والعلائق والحباء قال فى النهر وقد جمعها بعضهم فى قوله

صداق ومهر نحلة وفريضة ٭ حباء واجر ثم عقر علائق

لكنه لم يذكر العطية والصدقة (قوله وفى استيلاد الجوهرة) اى فى باب الاستيلاد من الجوهرة نقلا عن الامام السرخسى (قوله فى الحر اثر مهر المثل) سيأتى تفسيره وتفصيله (قوله وفى الاماء الخ) اى عشر قيمة الامة ان كانت بكرا ونصف عشر قيمتها ان كانت ثيبا والظاهر انه يشترط عدم نقصان العشر او نصفه عن عشرة دراهم فان نقص وجب تكميله الى العشرة لان المهر لا ينقص عن عشرة سواء كان مهر المثل او مسمى ح قلت وقال فى الفيض بعد نقله ماذكره الشارح عن بعض المحققين وقيل فى الجوارى ينظر الى مثل تلك الجارية جمالا ومولى بكم تتزوج فيعتبر بذلك وهو المختار اه والظاهر ان هذا هو المراد من قوله الآتى عند ذكر مهر المثل ان مهر الامة بقدر الرغبة فيها وفى باب نكاح الرقيق من الفتح العقر هو مهر مثلها فى الجمال اى ما يرغب به فى مثلها جمالا فقط واما ما قيل ما يستأجر به مثلها للزنا لو جاز فليس معناه بل العادة ان ما يعطى لذلك أقل مما يعطى مهرا

بخلاف البيع تشترط للزوم عقد الوكيل موافقته فى المهر المسمى وحكم رسول كوكيل

٭(باب المهر)٭

ومن اسمائه الصداق والصدقة والنحلة والعطية والعقر وفى استيلاد الجوهرة العقر فى الحرائر مهر المثل وفى الاماء عشر قيمة البكر ونصف عشر قيمة الثيب

(أقله عشرة دراهم

لأن الثانى للبقاء بخلاف الاول اه (قوله لحديث البيهقى وغيره) رواه البيهقى بسند ضعيف ورواه ابن ابى حاتم وقال الحافظ ابن حجر انه بهذا الاسناد حسن كما فى فتح القدير فى باب الكفاءة (قوله ورواية الاقل الخ) أى ما يدل بحسب الظاهر من الاحاديث المروية على جواز التقدير باقل من عشرة وكلها ضعيفة كاحاديث القمس ولو خاتما من حديد يجب حملها على أنه المعجل وذلك لان العادة عندهم تعجيل بعض المهر قبل الدخول حتى ذهب بعض العلماء الى انه لا يدخل بها حتى يقدم شيأ لها تمسكا بمنعه صلى الله عليه وسلم عليا أن يدخل بفاطمة رضى الله تعالى عنهما حتى يعطيها شيأ فقال يا رسول الله ليس لى شئ فقال أعطها درعك فاعطاها درعه رواه ابو داود والنسائى ومعلوم أن الصداق كان أربعمائة درهم وهى فضة لكن المختار الجواز قبله لما روت عائشة رضى الله تعالى عنها قالت أمرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أدخل امرأة على زوجها قبل أن يعطيها شيأ رواه أبو داود فيحمل المنع المذكور على الندب أى ندب تقديم شئ ادخالا للمسرة عليها تألفا لقلبها واذا كان ذلك معهودا وجب حمل ما خالف ما رويناه عليه جمعا بين الاحاديث وهذا وان قيل انه خلاف الظاهر فى حديث القمس ولو خاتما من حديد لكن يجب المصير اليه لانه قال فيه بعده زوجتكها بما معك من القرآن فان حمل على تعليمه اياها ما معه أو نفى المهر بالكلية عارض كتاب الله تعالى وهو قوله تعالى أن تبتغوا باموالكم فقيد الاحلال بالابتغاء بالمال فوجب كون الخبر غير مخالف له والا لم يقبل لانه خبر واحد وهو لا ينسخ القطعى فى الدلالة وتمام ذلك مبسوط فى الفتح (قوله فضة) تمييز منصوب أو مجرور فدراهم تمييز لعشرة وفضة تمييز لدراهم على أن المراد بها آلة الوزن (قوله وزن) بالرفع صفة عشرة وبالنصب حال على تقدير ذات وزن ط (قوله سبعة مثاقيل) هو أن يكون كل درهم أربعة عشر قيراطا شرنبلالية (قوله مضروبة كانت أولا) فلو سمى عشرة تبرا أو عرضا قيمته عشرة تبرا لا مضروبة صح وانما اشترط المسكوكة فى نصاب السرقة للقطع تقليلا لوجود الحد بحر (قوله ولو دينا) أى فى ذمتها أو فى ذمة غيرها أما الاول فظاهر وأما الثانى فكما لو تزوجها على عشرة له على زيد فانه يصح وتأخذها من أيهما شاءت فان اتبعت المديون أجبر الزوج على أن يوكلها بالقبض منه كما فى النهر أى لئلا يلزم تمليك الدين من غير من عليه الدين اه ح لكن اذا أضيف النكاح الى دراهم فى ذمته تتعلق بالعين لا بالمثل بخلاف ما اذا كان فى ذمة غيرها فانه يتعلق بالمثل لئلا يكون تمليك الدين من غير من عليه الدين وبيان ذلك فى الذخيرة (قوله او عرضا) وكذا المنفعة كسكنى داره وركوب دابته وزراعة أرضه حيث علمت المدة كما فى الهندية قلت ولا بد من كونها مما يستحق المال بمقابلتها ليخرج ما يأتى من عدم صحة التسمية فى خدمة الزوج الحر لها وتعليم القرآن (قوله قيمته عشرة وقت العقد) أى وان صارت يوم التسليم ثمانية فليس لها الا هو ولو كان على عكسه لها العرض المسمى ودرهمان ولا فرق فى ذلك بين الثوب والمكيل والموزون لان ما جعل مهرا لم يتغير فى نفسه وانما التغير فى رغبات الناس بحر عن البدائع (قوله أما فى ضمانها الخ) يعنى أما الحكم فى ضمانها الخ وذلك كما لو تزوجها على ثوب وقيمته عشرة فقبضته وقيمته عشرون وطلقها قبل الدخول والثوب مستهلك ردت

لحديث البيهقى وغيره لا مهر أقل من عشرة دراهم ورواية الاقل تحمل على المعجل (فضة وزن سبعة مثاقيل كما فى الزكاة

(مضروبة كانت أولا) ولو دينا أو عرضا قيمته عشرة وقت العقد اما فى ضمانها بطلاق قبل الوطء فيوم القبض

عشرة لانه انما دخل في ضمانها بالقبض فتعتبر قيمته يوم القبض بحر عن المحيط والهلاك
كالاستهلاك لانها اذا لم تؤاخذ بما زاد في قيمته بعد القبض في الاستهلاك ففي الهلاك بالاولى
وأفاد أنه لو قائما تعتبر قيمته يوم الطلاق لا يوم القبض وانه ليس له أخذ نصفه لو أعطاها نصف
قيمته بل ان كان مما لا يتعيب بالقسمة ككيل وموزون أخذ نصفه والا بقي مشتركا بعد
القضاء أو الرضا لما سيأتي من أنه لو كان مما لها لم يبطل ملكها ويتوقف عوده الى ملكه
على القضاء أو الرضا حتى ينفذ تصرفها فيه قبل ذلك لا تصرفه كذا أفاده السيد محمد
أبو السعود وأفاد أيضا أنها لو أرادت أن تعطيه نصف قيمته فالظاهر أنه يجبر على القبول قلت
وفيه نظر لانه قبل القضاء أو الرضا الاوجه لا اجباره لان له ترك المطالبة بالكلية وكذا بعده
اذا صار مشتركا الاوجه لا اجباره على قبول قيمة حصته فافهم (قوله وتجب العشرة ان
سماها الخ) هذا ان لم تكسد الدراهم المسماة فلو كسدت وصار النقد غيرها فعليه قيمتها
يوم كسدت على المختار بخلاف البيع حيث يبطل بكساد الثمن فتح (قوله ويجب الاكثر)
أي بالغا ما بلغ فالتقدير بالعشرة لمنع النقصان (قوله ويتأكد) أي الواجب من العشرة
أو الاكثر وأفاد أن المهر وجب بنفس العقد لكن مع احتمال سقوطه بردتها أو تقبيلها
ابنه أو تنصفه بطلاقها قبل الدخول وانما يتأكد لزوم تمامه بالوطء ونحوه وبه ظهر أن ما في
الدرر من أن قوله عند وطء متعلق بالوجوب غير مسلم كما أفاده في الشرنبلالية قال في البدائع
واذا تأكد المهر بما ذكر لا يسقط بعد ذلك وان كانت الفرقة من قبلها لان البدل بعد تأكده
لا يحتمل السقوط الا بالابراء كالثمن اذا تأكد بقبض المبيع اهـ (قوله صحت) احترز عن
الخلوة الفاسدة كما سيأتي بيانها (قوله من الزوج) متعلق بقوله وطء أو خلوة على التنازع
لا بقوله صحت حتى يرد أن شروط الصحة ليست من جانبه فقط فافهم (قوله أو تزوج ثانيا)
هذا مؤكد رابع زاده في البحر بحثا بقوله وينبغي أن يزاد رابع وهو وجوب العدة عليها منه
فيما لو طلقها بائنا بعد الدخول ثم تزوجها في العدة وجب كمال المهر الثاني بدون الخلوة
والدخول لان وجوب العدة عليها فوق الخلوة اهـ وأقره في النهر وفيه بحث فانه يمكن ادخاله
فيما قبله وهو الوطء لما سيأتي في باب العدة من أنه في هذه الصورة يجب عليه مهر تام وعليها
عدة مبتدأة لانها مقبوضة في يده بالوطء الاول لبقاء أثره وهو العدة وهذه احدى المسائل
العشر المبنية على أن الدخول في النكاح الاول دخول في الثاني (قوله أو ازالة بكارتها الخ)
هذا مؤكد خامس زاده في البحر أيضا حيث قال وينبغي أن يزاد خامس وهو ما لو أزال بكارتها
بحجر ونحوه فان لها كمال المهر كما صرحوا به بخلاف ما اذا أزالها بدفعة فانه يجب النصف
لو طلقها قبل الدخول ولو دفعها أجنبي فزالت بكارتها وطلقت قبل الدخول وجب نصف
المسمى على الزوج وعلى الاجنبي نصف صداق مثلها اهـ وأقره في النهر أيضا وفيه بحث
أيضا فان الذي يظهر لي دخول هذا فيما قبله وهو الخلوة لان العادة أن ازالة البكارة بحجر
ونحوه كاصبع انما تكون في الخلوة فلذا وجب كل المهر بخلاف ازالتها بدفعة فان المراد
حصولها في غير خلوة ثم رأيت ما يفيد ذلك في جنايات الفتاوى الهندية عن المحيط حيث قال
ولو دفع امرأته ولم يدخل بها فذهبت عذرتها ثم طلقها فعليه نصف المهر ولو دفع امرأة الغير

(وتجب) العشرة (ان سماها
أو دونها و) يجب (الاكثر
منها ان سمى) الاكثر
ويتأكد (عند وطء أو خلوة
صحت) من الزوج (أو
موت أحدهما) أو تزوج
ثانيا في العدة أو ازالة
بكارتها بنحو حجر بخلاف
ازالتها بدفعة فانه يجب
النصف بطلاق قبل وطء
ولو الدفع من أجنبي

وذهبت عذرتها ثم تزوجها ودخل وجب لها مهران اهـ أي مهر بالدخول بحكم النكاح
ومهر بازالة العذرة بالدفع كما في جنايات الخانية فقوله ولو دفع امرأته ولم يدخل بها ذكر مثله
في جنايات الخانية ومثله في الفتح هنا وهو صريح فيما قلناه في مسئلة الدفع ومشير الى ان
مسئلة الحجر في الخلوة اذ لا يظهر الفرق بين مجرد ازالتها بحجر او دفعة ويدل عليه ان المفاد من
ايجاب نصف المهر في مسئلة الدفع ان الزوج لا ضمان عليه في ازالة بكارة الزوجة باي سبب
كان لان وجوب نصف المهر عليه انما هو بحكم الطلاق قبل الدخول والا لوجب عليه مهر
آخر لازالتها بالدفع كما في مسئلة امرأة الغير وبه علم أن لزوم كمال المهر فيما لو أزالها بحجر انما
هو بحكم الطلاق بعد الخلوة لا بسبب ازالتها بالحجر والا لكان الواجب عليه مهران حتى
لو كان قد ضربها بحجر بدون خلوة فأزال بكارتها لا يلزمه شئ لازالة البكارة فاذا طلقها قبل
الخلوة أيضا فعليه نصف المهر بحكم الطلاق كما في مسئلة الدفع ويدل أيضا على ما قلنا من عدم
الفرق بين ازالتها بحجر او دفع انه صرح في الخانية بانه لو دفع بكرا أجنبية صغيرة أو كبيرة
فذهبت عذرتها لزمه المهر وذكر مثله فيما لو أزالها بحجر او نحوه فلم يفرق بين الدفع والحجر في
الاجنبية فعلم ان الفرق بينهما في الزوجة من حيث الخلوة وعدمها اذ لا شئ على الزوج في مجرد
ازالتها بالدفع لملكه ذلك بالعقد فلا وجه لضمانه به بخلاف الاجنبي وحيث لم يلزمه شئ بمجرد
الدفع لا يلزمه شئ أيضا بمجرد ازالتها بالحجر ونحوه اذ لا فرق بين آلة وآلة في هذه الازالة فالدفع غير
قيد ثم رأيت في جنايات أحكام الصغار صرح بان الزوج لو أزال عذرتها بالاصبع لا يضمن
ويعذر اهـ ومقتضاه انه مكروه فقط وهل تنتفي الكراهة بسبب العجز عن الوصول اليها بكرا
الظاهر لا فانه يكون عنينا بذلك ويكون لها حق التفريق ولو جاز ذلك لما ثبتت عنته بذلك العجز
والله أعلم فافهم (قوله فعلى الاجنبي أيضا) أي كما أن على الزوج نصف المسمى كما مر عن البحر
(قوله ان طلقت) أي طلقها زوجها (قوله بحر بحثا) راجع الى قوله والا فكله وذلك
حيث قال وفي جامع الفصولين تدافعت جارية مع اخرى فزالت بكارتها وجب عليها مهر
المثل اهـ وهو باطلاقه يعم ما لو كانت المدفوعة متزوجة فيستفاد منه وجوبه على الاجنبي
كاملا فيما اذا لم يطلقها الزوج قبل الدخول فتدبره انتهى كلام النهر وفيه أن عبارة جامع
الفصولين تدل على وجوب كمال مهر المثل مطلقا من غير تفصيل بين ما اذا طلقها قبل الدخول
أو لم يطلقها كما لا يخفى وحينئذ يعارض ايجابهم نصف مهر المثل على الاجنبي فيما اذا طلقها
الزوج قبل الدخول اهـ ح وما في جامع الفصولين هو المذكور في الخانية والبزازية
وغيرهما وهو الوجه لما علمت من ان ازالة البكارة من اجنبي غير الزوج توجب مهر المثل على
المزيل سواء كانت بدفع او حجر وذلك لا ينافي وجوب نصف المسمى على الزوج بطلاقها قبل
الدخول لاختلاف السبب فان سبب ايجاب المهر كاملا على الدافع الجناية وسبب ايجاب
النصف على الزوج الطلاق ولو كان ما وجب على الزوج منقصا للجناية حتى اوجب النصف
على الجاني لزم ان لا يجب على الجاني شئ اذا طلقها الزوج بعد الخلوة الصحيحة لوجوب المهر كاملا
على الزوج هذا وفي الخ عن جواهر الفتاوى ولو افتض مجنون بكارة امرأة باصبع فقد
اشار في المبسوط والجامع الصغير اذا افتضها كرها باصبع أو حجر أو آلة مخصوصة حتى أفضاها

فعلى الاجنبي أيضا نصف
مهر مثلها ان طلقت قبل
الدخول والا فكله بحر
بحثا

فعليه المهر ولكن مشايخنا يذكرون ان هذا وقع سهوا فلا يجب الا بالآلة الموضوعة لقضاء الشهوة والوطء ويجب الارش في ماله اه قلت وهذا مشكل فان الافتضاض ازالة البكارة والافضاء خلط مسلكي البول والغائط والمشهور في الكتب المعتمدة المتداولة ان موجب الاول مهر المثل ولو بغير آلة الوطء كما علمته مما قدمناه وموجب الثاني الدية كاملة ان لم تستمسك البول والا فثلثها لانه جراحة جائفة وهذا لو من اجنبي فلو من الزوج لم يجب في الاول ضمان كامر وكذا في الثاني عندهما خلافا لابي يوسف حيث جعل الزوج فيه كالاجنبي واعتمده ابن وهبان لتصريحهم بان الواجب في سلس البول الدية ورده الشرنبلالي في شرح الوهبانية بان هذا في غير الزوج واطال في ذلك والله تعالى اعلم (قوله ويجب نصفه) اى نصف المهر المذكور وهو العشرة ان سماها او دونها او الاكثر منها ان سماه والمتبادر التسمية وقت العقد لتخرج ما فرض او زيد بعد العقد فانه لا ينصف كالمتعة كما سيأتي وفي البدائع ولو شرط مع المسمى ما ليس بمال بان تزوجها على ألف درهم وعلى ان يطلق امرأته الاخرى أو على ان لا يخرجها من بلدها ثم طلقها قبل الدخول فلها نصف المسمى وسقط الشرط لانه اذا لم يف به يجب تمام مهر المثل ومهر المثل لا يثبت بالطلاق قبل الدخول فسقط اعتباره فلم يبق الا المسمى فيتنصف وكذلك ان شرط مع المسمى شيئا مجهولا كأن يهدى اليها هدية ثم طلقها قبل الدخول فلها نصف المسمى لانه اذا لم يف بالهدية يجب مهر المثل ولا مدخل لمهر المثل في الطلاق قبل الدخول فيسقط اعتبار هذا الشرط وكذا لو تزوجها على ألف أو على ألفين حتى وجب مهر المثل انتهى (قوله بطلاق) الباء للمصاحبة لا للسببية لما مر من أن الوجوب بالعقد أفاده في الشرنبلالية ولو قال بكل فرقة من قبله لشمل مثل ردته وزناه وتقبيله ومعانقته لام امرأته وبنتها قبل الخلوة قهستاني عن النظم (قوله قبل وطء أو خلوة) هو معنى قول الكنز قبل الدخول فان الدخول يشمل الخلوة أيضا لانها دخول حكما كما في البحر عن المجتبى وسيأتي متنا أن القول لها لو ادعت الدخول وانكره لانها تنكر سقوط النصف (قوله فلو كان نكحها الخ) تفريع على قوله ويجب نصفه الشامل للعشرة فيما لو سمى ما دونها كما قررناه فافهم (قوله ودرهمان ونصف) لانه لما سمى ما قيمته دون العشرة لزم خمسة أخرى تكملة العشرة ولما طلقها قبل الدخول كان لها نصف المسمى ونصف التكملة (قوله وعاد النصف الى ملك الزوج) أى ولو كان تبرع به عنه آخر واذا كانت الفرقة قبل الدخول من قبلها عاد اليه الكل قال في البحر عن القنية لو تبرع بالمهر عن الزوج ثم طلقها قبل الدخول أو جاءت الفرقة من قبلها يعود نصف المهر في الاول والكل في الثاني الى ملك الزوج بخلاف المتبرع بقضاء الدين اذا ارتفع السبب يعود الى ملك القاضي ان كان بغير أمره (قوله بمجرد الطلاق) أى بالطلاق المجرد عن القضاء والرضاء (قوله اذا لم يكن مسلما لها) وكذا اذا كان دينا لم تقبضه فانه يسقط نصف المسمى بالطلاق ويبقى النصف كما في البدائع (قوله بل توقف عوده الخ) أى عود النصف الى ملكه لان العقد وان انفسخ بالطلاق فقد بقى القبض بالتسلط الحاصل بالعقد وانه من أسباب الملك فلا يزول الملك الا بالفسخ من القاضى لانه فسخ لسبب الملك أو بتسليمها لانه نقض للقبض حقيقة بدائع (قوله عبد المهر)

(و) يجب (نصفه بطلاق قبل وطء أو خلوة) فلو كان نكحها على ما قيمته خمسة كان لها نصفه ودرهمان ونصف (وعاد النصف الى ملك الزوج بمجرد الطلاق اذا لم يكن مسلما لها وان) كان (مسلما) لها لم يبطل ملكها منه بل (توقف) عوده الى ملكه (على القضاء أو الرضا) فلهذا (لا) ينفذ (لا) ينفذ عتقه) أى الزوج (عبد المهر

بمفعول

بمفعول العتق والمراد نصفه وكذا كله بالاولى اذ لا حق له في النصف الآخر (قوله بعد طلاقها قبله) الظرفان متعلقان بعتق (قوله ونحوه) المراد به الرضا اه ح (قوله لعدم ملكه قبله) أى قبل القضاء ونحوه حتى لو قضى القاضي بعد العتق بالنصف له لا ينفذ ذلك العتق لانه عتق سبق ملكه كالمقبوض بشراء فاسد اذا أعتقه البائع ثم رد عليه لا ينفذ ذلك العتق الذي كان قبل الرد فتح (قوله ونفذ تصرف المرأة) من جملة المفرع على قوله بل توقف الخ ط وشمل التصرف العتق والبيع والهبة وقوله قبله أى قبل القضاء ونحوه (قوله وعليها نصف قيمة الاصل الخ) لانه اذا نفذ تصرفها فقد تعذر عليها رد النصف بعد وجوبه فتضمن نصف قيمته للزوج يوم قبضت بحر أى لانه بالقبض دخل في ضمانها (قوله لان زيادة المهر) تعليل لما استفيد من التقييد بالاصل وهو أن المهر لو زاد بعد القبض لا تضمن الزيادة لكن في المسئلة تفصيل لان الزيادة في المهر اما متصلة متولدة من الاصل كسمن الجارية وجمالها وأثمار الشجر أو غير متولدة كصبغ الثوب والبناء في الدار أو منفصلة متولدة كالولد والثمر اذا جذ أو غير متولدة كالكسب والغلة وكل اما أن يكون قبل القبض فيتنصف الا الغير المتولدة بقسميها أو بعده فلا يتنصف فالاقسام ثمانية كما في النهر وغيره والحاصل أن الزيادة لا تتنصف بل تسلم للزوجة اذا احدثت بعد القبض مطلقا أو قبله ان كانت غير متولدة متصلة أو منفصلة فكان الاولى للشارح أن يقول لان الزيادة المتولدة قبل القبض تتنصف دون غيرها ثم اعلم أن هذا كله اذا احدثت الزيادة قبل الطلاق فلو بعده فان كانت قبل القبض تنصفت كالاصل وان بعد القبض فان كان بعد القضاء للزوج بالنصف فكذلك والا فالمهر في يدها كالمقبوض بعقد فاسد لانه فسد ملكها النصف بالطلاق كما في البدائع وبقى مسائل نقصان المهر وهي خمس وعشرون صورة مذكورة في البحر والنهر (قوله قبل القبض) ظرف لقوله تتنصف والواقع في النهر وغيره جعله ظرفا للزيادة فان المؤدى واحد ط قلت ويصح جعل الظرف متعلقا بمحذوف حال من زيادة فتتحد العبارتان (قوله في الشغار) بكسر الشين مصدر شاغر اه ح (قوله هو أن يزوجه الخ) قال في النهر وهو أن يشاغر الرجل أى يزوجه حريمته على أن يزوجه الآخر حريمته ولا مهر الا هذا كذا في المغرب أى على أن يكون بضع كل صداقا عن الآخر وهذا القيد لا بد منه في مسمى الشغار حتى لو لم يقل ذلك ولا معناه بل قال زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك فقبل أو على أن يكون بضع بنتي صداقا لبنتك فلم يقبل الآخر بل زوجه بنته ولم يجعلها صداقا لم يكن شغارا بل نكاحا صحيحا اتفاقا وان وجب مهر المثل في الكل لما أنه سمى ما لا يصلح صداقا وأصل الشغور الخلو يقال بلدة شاغرة اذا خلت عن السلطان والمراد هنا الخلو عن المهر لانهما بهذا الشرط كأنهما اخليا البضع عنه نهر (قوله معاوضة بالعقدين) المراد بالعقد المعقود عليه وهو البضع كما في الحواشي السعدية أى على أن يكون كل بضع عوض الآخر مع القبول من العاقد الآخر كما يشير اليه لفظ المفاعلة فاحترز عما اذا لم يصرح بكون كل بضع عوض البضع الآخر أو صرح به أحدهما وقال الآخر زوجتك بنتي كما مر (قوله وهو منهي عنه لخلوه عن المهر الخ) جواب عما أورده الشافعي من حديث الكتب الستة مرفوعا من النهي عن نكاح الشغار والنهي يقتضي فساد المنهي عنه والجواب ان

بعد طلاقها قبله) أى قبل القضاء ونحوه لعدم ملكه قبله (ونفذ تصرف المرأة) في الكل لبقاء ملكها (وعليها نصف قيمة الاصل يوم القبض لان زيادة المهر المنفصلة تتنصف قبل القبض لا بعده (ووجب مهر المثل في الشغار) هو أن يزوجه بنته على أن يزوجه الآخر بنته أو أخته مثلا معاوضة بالعقدين وهو منهي عنه لخلوه عن المهر فاوجبنا فيه مهر المثل فلم يبق شغارا

مطلب نكاح الشغار

متعلق النهى معنى الشغار المأخوذ فى مفهومه خلوه عن المهر وكون البضع صداقا ونحن
قائلون بنفى هذه الماهية وما يصدق عليها شرعا فلا نثبت النكاح كذلك بل نبطله فيبقى نكاحا
سمى فيه ما لا يصلح مهرا فينعقد موجبا لمهر المثل كالمسمى فيه خمر أو خنزير فما هو متعلق النهى
لم نثبته وما أثبتناه لم يتعلق به بل اقتضت العمومات صحته و تمامه فى الفتح زاد الزيلعى أو هو
أى النهى محمول على الكراهة اه أى والكراهة لا توجب الفساد وحاصله أنه مع إيجاب
مهر المثل لم يبق شغارا حقيقة وان سلم فالنهى على معنى الكراهة فيكون الشرع أوجب
فيه أمرين الكراهة ومهر المثل فالاول مأخوذ من النهى والثانى من الادلة الدالة على ان
ما سمى فيه ما لا يصلح مهرا ينعقد موجبا لمهر المثل وهذا الثانى دليل على حمل النهى على
الكراهة دون الفساد وبهذا التقرير اندفع ما أورد من أن حمله على الكراهة يقتضى أن
الشغار الآن غير منهى عنه لايجابنا فيه مهر المثل ووجه الدفع انه اذا حمل النهى على معنى
الفساد فكونه غير منهى الآن اى بعد ايجاب مهر المثل مسلم وان حمل على معنى الكراهة
فالنهى باق فافهم (قوله وفى خدمة زوج حر) اى يجب مهر المثل عندهما فى جعله المهر
خدمته اياها سنة وقال محمد لها قيمة الخدمة قيد بالخدمة لانه لو تزوجها على سكنى داره أو
ركوب دابته أو الحمل عليها أو على أن تزرع أرضه ونحو ذلك من منافع الاعيان مدة معلومة
صحت التسمية لان هذه المنافع مال أو الحقت به للحاجة نهر عن البدائع واحترز بالحر عن
العبد كما يأتى فى قوله ولها خدمته لو عبدا وزاد قوله أو أمة اقول النهر ان الظاهر من كلامهم
انه لا فرق بينها وبين الحرة بل التنافى المعلل به أقوى فى الامة منه فى الحرة (قوله سنة) انما ذكره
لتوهم صحة التسمية بتعيين المدة فاذا لم تصح فى المعينة ففى المجهولة بالاولى ط (قوله لان
فيه قلب الموضوع) لان موضوع الزوجية أن تكون هى خادمة له لا بالعكس فانه حرام لما
فيه من الاهانة والاذلال كما يأتى فقد سمى ما لا يصلح مهرا فصح العقد ووجب مهر المثل قال فى
النهر واختلفت الروايات فى رعى غنمها او زراعة أرضها المتردد فى تمحضها خدمة وعدمه فعلى
رواية الاصل والجامع لا يجوز وهو الاصح وروى ابن سماعة انه يجوز ألا ترى ان الابن
لو استأجر أباه للخدمة لا يجوز ولو استأجره للرعى والزراعة يصح كذا فى الدراية وهذا شاهد
قوى ومن هنا قال المصنف فى كافيه بعد ذكر رواية الاصل الصواب أن يسلم لها اجماعا اه
(قوله كذا قالوا) الاولى اسقاطه لان عادتهم فى مثل هذه العبارة تضعيف المقول والتبرى عنه
وهو غير مراد هنا تأمل (قوله ومفاده الخ) البحث لصاحب النهر قال الرحمتى والظاهر ان وليها
يضمن لها حينئذ قيمة الخدمة بخلاف سيدها لانه المستحق لمهر أمته والظاهر هنا الاتفاق على
صحة التزوج بخلاف خدمته لها اه قلت لكن فى البحر عن الظهيرية لو تزوجها على أن
يهب لابيها ألف درهم لها مهر المثل وهب له أو لا فان وهب كان له أن يرجع فى هبته اه
ومقتضاه وجوب مهر المثل فى خدمة وليها وعدم لزوم الخدمة وكذا فى مثل قصة شعيب عليه
السلام ولو فعل الزوج ما سمى ينبغى أن يجب له أجر المثل على وليها كما قالوا فيما لو قال له اعمل
معى فى كرمى لأزوجك ابنتى فعمل ولم يزوجه له أجر المثل تأمل (قوله كقصة شعيب) فانه زوج
موسى عليهما السلام بنته على أن يرعى له غنمه ثمانى سنين وقد قصه الله تعالى علينا بلا انكار

(و) فى (خدمة زوج حر) لحرة أو أمة
سنة (للامهار) لان فيه قلب الموضوع
كذا قالوا ومفاده صحة
تزوجها على أن يخدم
سيدها أو وليها كقصة
شعيب مع موسى

فكان شرعا لنا وقد استدل بهذه القصة على ترجيح ما مر من رواية الجواز فى رعى غنمها ورده
فى الفتح بانه انما يلزم لو كانت الغنم ملك البنت دون شعيب وهو منتف اه وتبعه فى البحر
ومفاده صحة الاستدلال بها على الجواز فى رعى غنم الاب (قوله على خدمة عبده) اى عبد
الزوج اى خدمة عبده اياها فالمصدر مضاف لفاعله وكذا ما بعده (قوله أو حر آخر برضاه) فى
الغاية عن المحيط لو تزوجها على خدمة حر آخر فالصحيح صحته وترجع على الزوج بقيمة خدمته
اه قال فى الفتح وهذا يشير الى انه لا يخدمها فاما لانه اجنبى لا يؤمن الانكشاف عليه مع
مخالطته للخدمة واما أن يكون مراده اذا كان بغير أمر ذلك الحر ثم قال بعد كلام ويجب أن
ينظر فان لم يكن بامره ولم يجزه وجب قيمة الخدمة وان بامره فان كانت خدمة معينة تستدعى
مخالطة لا يؤمن معها الانكشاف والفتنة وجب أن تمنع وتعطى هى قيمتها أو لا تستدعى ذلك
وجب تسليمها وان كانت غير معينة بل تزوجها على منافع ذلك الحر حتى تصير أحق بها لانه
أجير ٣ وحد فان صرفته فى الاول فكالاول أو فى الثانى فكالثانى اه أى ان صرفته
واستخدمته فى النوع الاول وهو ما يستدعى المخالطة فكالاول من المنع واعطاء قيمة الخدمة
وان استخدمته بما لا يستدعى ذلك فحكمه كالثانى من وجوب تسليم الخدمة (قوله وفى تعليم
القرآن) اى يجب مهر المثل فيما لو تزوجها على أن يعلمها القرآن أو نحوه من الطاعات لان
المسمى ليس بمال بدائع أى لعدم صحة الاستئجار عليها عند أئمتنا الثلاثة (قوله وبأنه زوجتك
بما معك) اى الوارد فى حديث ٤ سعد الساعدى من قوله صلى الله عليه وسلم التمس ولو خاتما من
حديد فالتمس فلم يجد شيئا فقال عليه الصلاة والسلام هل معك شئ من القرآن قال نعم سورة
كذا وسورة كذا لسور سماها فقال عليه الصلاة والسلام قد ملكتكها بما معك من القرآن
ويروى أنكحتكها او زوجتكها ح عن الزيلعى (قوله للسببية أو للتعليل) اى بسبب أو لاجل
انك من أهل القرآن فليست الباء متعينة للعوض (قوله لكن فى النهر) اصله لصاحب البحر
حيث قال وسيأتى ان شاء الله تعالى فى كتاب الاجارات ان الفتوى على جواز الاستئجار لتعليم
القرآن والفقه فينبغى أن يصح تسميته مهرا لان ما جاز أخذ الاجرة فى مقابلته من المنافع جاز
تسميته صداقا كما قدمنا نقله عن البدائع ولهذا ذكر فى فتح القدير هنا انه لما جوز الشافعى أخذ
الاجر على تعليم القرآن صحح تسميته مهرا فكذا نقول يلزم على المفتى به صحة تسميته صداقا
ولم أر من تعرض له والله الموفق للصواب اه واعترضه المقدسى بانه لا ضرورة تلجئ الى صحة
تسميته بل تسمية غيره تغنى بخلاف الحاجة الى تعليم القرآن فانها تحققت للتكاسل عن الخيرات
فى هذا الزمان اه وفيه ان المتأخرين أفتوا بجواز الاستئجار على التعليم لضرورة كما صرحوا
به ولهذا لم يجز على ما لا ضرورة فيه كالتلاوة ونحوها ثم الضرورة انما هى علة لاصل جواز
الاستئجار ولا يلزم وجودها فى كل فرد من افراده وحيث جاز على التعليم لضرورة صحت
تسميته مهرا لان منفعته تقابل بالمال كسكنى الدار ولم يشترط أحد وجود الضرورة فى
المسمى اذ يلزم أن يقال مثله فى تسمية السكنى مثلا لان تسمية غيرها تغنى عنها مع ان الزوجة
قد تكون محتاجة الى التعليم دون السكنى والمال واعترض أيضا فى الشرنبلالية بانه لا يصح
تسمية التعليم لانه خدمة لها وليس من مشترك مصالحهما اى بخلاف رعى غنمها او زراعة

على خدمة عبده أو أمته
او عبد الغير برضا مولاه
او حر آخر برضاه (و) فى
(تعليم القرآن) للنص
بالابتغاء بالمال وباء زوجتك
بما معك من القرآن للسببية
أو للتعليل لكن فى النهر
ينبغى أن يصح على قول
المتأخرين

٣ قوله وحد كذا بالاصل
المقابل على خط المؤلف
والذى فى حاشية العلامة
الطحطاوى وحينئذ وهو
الظاهر فليراجع اه
مصححه

٤ قوله سعد الساعدى فى
صحيح البخارى عن سهل بن
سعد الساعدى فسقط
هنا لفظ سهل ابن اه مصححه

أرضيها فانه وان كان خدمة لها لكنه من المصالح المشتركة بينه وبينها وأجاب تلميذه الشيخ عبد الحي بأن الظاهر عدم تسليم كون التعليم خدمة لها فليس كل خدمة لا تجوز وانما يمتنع لو كانت الخدمة للتذليل قال ط وهو حسن لان معلم القرآن لا يعد خادما للمتعلم شرعا ولا عرفا اه قلت ويؤيده انهم لم يجعلوا استئجار الابن أباه لرعي الغنم والزراعة خدمة ولو كان رعي الغنم خدمة ورذيلة لم يفعله نبينا وموسى عليهما الصلاة والسلام بل هو حرفة كما في الحرف الغير المسترذلة يقصد بها الاكتساب فكذا التعليم لا يسمى خدمة بالاولى ﴿تنبيه﴾ قال في النهر والظاهر انه يلزمه تعليم كل القرآن الا اذا قامت قرينة على ارادة البعض والحفظ ليس من مفهومه كما لا يخفى اه اي فلا يلزمه تعليمه على وجه الحفظ عن ظهر قلبها (قوله والها خدمته) لان الخدمة اذا كانت باذن المولى صار كأنه يخدم المولى حقيقة بحر فليس فيه قلب الموضوع اه ح ولان استخدام زوجته اياه ليس بحرام لانه عرضة للاستخدام والابتذال لكونه مملوكا ملحقا بالبهائم بدائع (قوله مأذونا في ذلك) اي في التزوج على خدمته فلو بلا اذن مولاه لم يصح العقد (قوله أما الحر) اي الزوج الحر (قوله فخدمته لها حرام) اي اذا خدمها فيما يخصها على الظاهر ولو من غير استخدام يدل على ذلك عطف الاستخدام عليه ط (قوله وكذا استخدامه) صرح به في البدائع أيضا وقال ولهذا لا يجوز للابن أن يستأجر أباه للخدمة قال في البحر وحاصله أنه يحرم عليها الاستخدام ويحرم عليه الخدمة (قوله فيما اذا لم يسم مهرا) اي لم يسمه تسمية صحيحة أو سكت عنه نهر فدخل فيه ما لو سمى غير مال كخمر ونحوه أو مجهول الجنس كدابة وثوب قال في البحر ومن صور ذلك ما اذا تزوجها على ألف على أن ترد اليه ألفا أو تزوجها على عبدها أو قالت زوجتك نفسي بخمسين دينارا وابرأتك منها فقبل أو تزوجها على حكمها أو حكمه او حكم رجل آخر أو على ما في بطن جاريته او اغنامه أو على أن يهب لابيها الف درهم أو على تأخير الدين عنها سنة والتأخير باطل او على ابرائه فلان من الدين أو على عتق أخيها او طلاق ضرتها وليس منه ما لو تزوجها على عبد الغير لوجوب قيمته اذا لم يجز مالكه او على حجة لوجوب قيمة حجة وسط لا مهر المثل والوسط بركوب الراحلة أو على عتق أخيها عنها لثبوت الملك لها في الاخ اقتضاء أو تزوجته بمثل مهر أمها وهو لا يعلمه لانه جائز بمقداره وله الخيار اذا علم اه ملخصا باختصار (قوله أو نفى) بان تزوجها على أن لا مهر لها ط (قوله ان وطئ الزوج) أي ولو حكما نهر أي بالخلوة الصحيحة فانها كالوطء في تأكد المهر كما سيأتي (قوله أو مات عنها) قال في البحر لو قال أو مات أحدهما لكان أولى لان موتها كموته كما في التبيين اه واعلم انه اذا ماتا جميعا فعنده لا يقضي بشيء وعندهما يقضي بمهر المثل قال السرخسي هذا اذا تقادم العهد بحيث يتعذر على القاضي الوقوف على مهر المثل أما اذا لم يتقادم يقضي بمهر المثل عنده أيضا حموي عن البرجندي أبو السعود ﴿تنبيه﴾ استفتى الشيخ صالح ابن المصنف من الخير الرملي عما لو طلبت المرأة مهر مثلها قبل الوطء أو الموت هل لها ذلك أم لا فاجابه بما في الزيلعي من أن مهر المثل يجب بالعقد ولهذا كان لها أن تطالبه به قبل الدخول فيتأكد ويتقرر بموت أحدهما أو بالدخول على ما مر في المهر المسمى في العقد اه وبه صرح الكمال وابن ملك وغيرهما وقد بسط ذلك في الخيرية فراجعها (قوله اذا لم يتراضيا)

اى

(والها خدمته لو) كان الزوج (عبدا) مأذونا في ذلك أما الحر فخدمته لها حرام لما فيه من الاهانة والاذلال وكذا استخدامه نهر عن البدائع (وكذا يجب) مهر المثل (فيما اذا لم يسم) مهرا (أو نفى ان وطئ) الزوج (أو مات عنها اذا لم يتراضيا على شيء) يصلح مهرا

اي بعد العقد (قوله والا) بان تراضيا على شيء فهو الواجب بالوطء أو الموت أما لو طلقها قبل الدخول فتجب المتعة كما يأتي في قوله وما فرض بعد العقد أو زيد لا ينتصف (قوله أو سمى خمرا أو خنزيرا) أي سمى المسلم لان الكلام فيه أما غير المسلم فسيأتي في بابه وكذا الميتة والدم بالاولى لانه ليس بمال أصلا وشمل ما لو كانت الزوجة ذمية لانه لا يمكن ايجاب الخمر على المسلم لانها ليست بمال في حقه وخرج ما لو سمى عشرة دراهم ورطل خمر فلها المسمى ولا يكمل مهر المثل بحر ملخصا (قوله أو هذا الخل وهو خمر الخ) اي يجب مهر المثل اذا سمى حلالا وأشار الى حرام عند ابي حنيفة فلو بالعكس كهذا الحر فاذا هو عبد لها العبد المشار اليه في الاصح وأشار الى وجوب مهر المثل بالاولى لو كانا حرامين ولو كانا حلالين وقد اختلفا جنسا كما اذا قال على هذا الدن من الخل فاذا هو زيت أو على هذا العبد فاذا هو جارية كان لها مثل الدن خلا وعبد بقيمة الجارية كما في الذخيرة الا أن الذي في الخانية ان لها مثل ذلك المسمى ومقتضاه وجوب عبد وسط أو قيمته ولا ينظر الى قيمة الجارية بحر ونهر ملخصا قال في البحر فصار الحاصل ان القسمة رباعية لانهما اما ان يكونا حرامين أو حلالين أو مختلفين فيجب مهر المثل فيما اذا كانا حرامين أو المشار اليه حراما وتصح التسمية في الباقين قال وأشار المصنف بوجوب مهر المثل عينا الى أن المشار اليه لو كان حرا حرية افاسترق وملكه الزوج لا يلزمه تسليمه وفي الاسرار أنه متفق عليه وكذا الخمر لو تخللت لم يجب تسليمها (قوله أو دابة أو ثوبا) لان الثياب أجناس كالحيوان والدابة فليس البعض أولى من البعض بالارادة فصارت الجهالة فاحشة بحر ثم ذكر تعريف الجنس عند الفقهاء وسياق الكلام عليه عند قول المصنف ولو تزوجها على فرس فالواجب الوسط أو قيمته (قوله وتجب متعة لمفوضة) بكسر الواو من فوضت أمرها لوليها وزوجها بلا مهر وبفتحها من فوضها وليها الى الزوج بلا مهر واعلم ان الطلاق الذي تجب فيه المتعة ما يكون قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه سواء فرض بعده أولا أو كانت التسمية فيه فاسدة كما في البدائع قال في البحر وانما تجب فيما لم تصح فيه التسمية من كل وجه فلو صحت من وجه دون وجه لا تجب المتعة وان وجب مهر المثل بالدخول كما اذا تزوجها على ألف درهم وكرامتها أو على ألف وان يهدي لها هدية فاذا طلقها قبل الدخول كان لها نصف الالف لا المتعة مع انه لو دخل بها وجب مهر المثل لا ينقص عن الالف كما في غاية البيان لان المسمى لم يفسد من كل وجه لانه على تقدير كرامتها والاهداء يجب الالف لا مهر المثل اه وقدمنا عن البدائع في تعليل ذلك انه لا مدخل لمهر المثل في الطلاق قبل الدخول (قوله طلقت قبل الوطء) أي والخلوة بحر وقدمنا انه او طء حكما والمراد بالطلاق فرقة جاءت من قبل الزوج ولم يشاركه صاحب المهر في سببها طلاقا كانت او فسخا كالطلاق والفرقة بالايلاء واللعان والجب والعنة والردة واباءه الاسلام وتقبيله ابنتها او امها بشهوة فلو جاءت من قبلها كردتها واباءتها الاسلام وتقبيلها ابنه بشهوة والرضاع وخيار البلوغ والعتق وعدم الكفاءة فانه لا متعة لها لا وجوبا ولا استحبابا كما في الفتح كما لا يجب نصف المسمى لو كان وخرج ما لو اشتري هو او وكيله منكوحته من المولى فان مالك المهر يشارك الزوج في السبب وهو الملك فلذا لا تجب المتعة ولا نصف المسمى بخلاف ما لو باعها المولى من رجل ثم اشتراها الزوج منه فانها

(والا فذلك الشيء) هو الواجب (او سمى خمرا او خنزيرا او هذا الخل وهو خمر او هذا العبد وهو حر) لتعذر التسليم (او دابة او ثوبا او دارا و) لم يبين جنسها) لفحش الجهالة (و) تجب (متعة لمفوضة) وهي من زوجت بلا مهر (طلقت قبل الوطء)

مطلب
احكام المتعة

واجبة كما فى التبيين بحر (قوله وهى درع الخ) الدرع بكسر المهملة ماتلبسه المرأة فوق القميص كما فى المغرب ولم يذكره فى الذخيرة وانما ذكر القميص وهو الظاهر بحر وأقول درع المرأة قميصها والجمع أدرع وعليه جرى العينى وعزاه فى البناية لابن الاثير فكونه فى الذخيرة لم يذكره مبنى على تفسير المغرب والخمار ماتغطى به المرأة رأسها والملحفة بكسر الميم ماتلتحف به المرأة من قرنها الى قدمها قال فخر الاسلام هذا فى ديارهم أمافى ديارنا فيزاد على هذا ازار ومكعب كذا فى الدراية ولا يخفى اغناء الملحفة عن الازار اذهى بهذا التفسير ازار الان يتعارف تغايرهما كما فى مكة المشرفة ولو دفع قيمتها أجبرت على القبول كما فى البدائع نهر وماذكر من الاثواب الثلاثة أدنى المتعة شرنبلالية عن الكمال وفى البدائع وأدنى ماتكتسى به المرأة وتستتر به عند الخروج ثلاثة أثواب اه قلت ومقتضى هذا مع مامر عن فخر الاسلام من أن هذا فى ديارهم الخ أن يعتبر عرف كل بلدة لاهلها فيما تكتسى به المرأة عند الخروج تامل ثم رأيت بعض المحشين قال وفى البرجندى قالوا هذا فى ديارهم امافى ديارنا فينبغى أن يجب أكثر من ذلك لان النساء فى ديارنا تلبس أكثر من ثلاثة أثواب فيزاد على ذلك ازار ومكعب اه وفى القاموس المكعب الموشى من البرود والاثواب اه أى المنقوش (قوله لاتزيد على نصفه الخ) فى الفتح عن الاصل والمبسوط المتعة لاتزيد على نصف مهر المثل لانها خلفه فان كانا سواء فالواجب المتعة لانها الفريضة بالكتاب العزيز وان كان النصف أقل منها فالواجب الاقل الا أن ينقص عن خمسة فيكمل لها الخمسة اه وقول الشارح أولا لو الزوج غنيا وثانيا لو فقيرا لم يظهر لى وجهه بل الظاهر أنه مبنى على القول باعتبار حال الزوج فى المتعة وهو خلاف مابعده فليتامل (قوله وتعتبر المتعة بحالهما) اى فان كانا غنيين فلها الاعلى من الثياب أوفقيرين فالادنى أو مختلفين فالوسط وماذكره قول الخصاف وفى الفتح انه الاشبه بالفقه والكرخى اعتبر حالها واختاره القدورى والامام السرخسى اعتبر حاله وصححه فى الهداية قال فى البحر فقد اختلف الترجيح والارجح قول الخصاف لان الولوالجى صححه وقال وعليه الفتوى كما أفتوا به فى النفقة وظاهر كلامهم ان ملاحظة الامرين اى انها لاتزاد على نصف مهر المثل ولاتنقص عن خمسة دراهم معتبرة على جميع الاقوال كما هو صريح الاصل والمبسوط اه وذكر فى الذخيرة اعتبار كون المتعة وسطا لابغاية الجودة ولا بغاية الرداءة واعترضه فى الفتح بانه لايوافق رأيا من الثلاثة واجاب فى البحر بانه موافق لكل فعلى القول باعتبار حالها لوفقيرة لها كرباس وسط ولو متوسطة فقز وسط ولو مرتفعة فابريسم وسط وكذا يقال على القول باعتبار حاله وكذا على قول من اعتبر حالهما لو فقيرين فلها كرباس وسط أو غنيين فابريسم وسط أو مختلفين فقز وسط اه وفى النهر ان حمل مافى الذخيرة على هذا ممكن واعتراض الفتح عليه وارد من حيث الاطلاق فانه يفيد انه يجب من القز ابدا (قوله أى المفوضة) تفسير للضمير المجرور فى سواها وانما أخرجها لان متعتها واجبة كما علمت (قوله الا من سمى لها مهر الخ) هذا على مافى بعض نسخ القدورى ومشى عليه صاحب الدرر لكن مشى فى الكنز والملتقى على انها تستحب لها ومثله فى المبسوط والمحيط وهو رواية التأويلات وصاحب التيسير والكشاف والختاف كما فى البحر قلت وصرح به ايضا فى البدائع وعزاه فى المعراج الى زاد

وهى درع وخمار وملحفة لاتزيد على نصفه) أى نصف مهر المثل لو الزوج غنيا (ولا تنقص عن خمسة دراهم) لو فقيرا (وتعتبر) المتعة (بحالهما) كالنفقة به يفتى (وتستحب المتعة لمن سواها) أى المفوضة (الا من سمى لها مهر وطلقت قبل وطء) فلا تستحب لها

الفقهاء وجامع الاسبيجابى وعن هذا قال فى شرح الملتقى انه المشهور وقال الخير الرملى ان مافى بعض نسخ القدورى لايصادم مافى المبسوط والمحيط قلت فكيف مع ماذكر فى هذه الكتب وعليه فكان ينبغى للمصنف اسقاط هذا الاستثناء وفى البحر وقدمنا ان الفرقة اذا كانت من قبلها قبل الدخول لاتستحب لها المتعة أيضا لانها الجانية (قوله بل للموطوأة الخ) اى بل تستحب لها قال فى البدائع وكل فرقة جاءت من قبل الزوج بعد الدخول تستحب فيها المتعة الا أن يرتد أو يأبى الاسلام لان الاستحباب طلب الفضيلة والكافر ليس من أهلها (قوله فالمطلقات أربع) اى مطلقة قبل الوطء أو بعده سمى لها أولا فالمطلقة قبله ان لم يسم لها فمتعتها واجبة وان سمى فغير واجبة ولا مستحبة ايضا على ماهنا والمطلقة بعده متعتها مستحبة سمى لها أولا (قوله أو بفرض قاض مهر المثل) بنصب مهر مفعول فرض قال فى البدائع لو تزوجها على أن لامهر لها وجب مهر المثل بنفس العقد عندنا بدليل ان لها ان تطلب الفرض من الزوج يجب عليه الفرض حتى لو امتنع يجبره القاضى عليه ولو لم يفعل ناب منابه فى الفرض وهذا دليل الوجوب قبل الفرض (قوله فانها تلزمه) اى الزيادة ان وطئ أو مات عنها وهذا التقرير مستفاد من مفهوم قوله لاينصف اى بالطلاق قبل الدخول فيفيد لزومه وتأكده بالدخول ومثله الموت (قوله بشرط قبولها الخ) أفاد انها صحيحة ولو بلا شهود أو بعد هبة المهر والابراء منه وهى من جنس المهر أومن غير جنسه بحر وسواء كانت من الزوج أو ولى فقد صرحوا بان الاب والجد لو زوج ابنه ثم زاد فى المهر صح نهر وفى انفع الوسائل ولا يشترط فيها لفظ الزيادة بل تصح بلفظها و بقوله راجعتك بكذا ان قبلت وان لم يكن بلفظ زدتك فى مهرك وكذا بتجديد النكاح وان لم يكن بلفظ الزيادة على خلاف فيه وكذا لو أقر لزوجته بمهر وكانت قد وهبته له فانه يصح ان قبلت فى مجلس الاقرار وان لم يكن بلفظ الزيادة (قوله ومعرفة قدرها) اى الزيادة فلو قال زدتك فى مهرك ولم يعين لم تصح الزيادة للجهالة كما فى الواقعات بحر (قوله وبقاء الزوجية الخ) الذى فى البحر ان الزيادة بعد موتها صحيحة اذا قبلت الورثة عند أبى حنيفة خلافا لهما كما فى التبيين من البيوع اه وعزاه فى أنفع الوسائل الى القدورى ثم قال ولم يذكر الزيادة بعد الطلاق البائن وانقضاء العدة فى الرجعى والظاهر انه يجوز عنده بالاولى لانه بالموت انقطع النكاح وفات محل التمليك وبعد الطلاق المحل باق وقد ثبت لها ذلك عنده فى الموت ففى الطلاق أولى وماذكره فى البحر المحيط من رواية بشر عن أبى يوسف من أن الزيادة بعد الفرقة باطلة يحمل على انه قول أبى يوسف وحده لانه خالف اباحنيفة فى الزيادة بعد الموت فيكون قد مشى على أصله ولم ينقل عن الامام فى الزيادة بعد البينونة شئ فيحمل الجواب فيه على مانقل عنه فى الزيادة بعد الموت اه وتبعه فى البحر قال فى النهر والظاهر عدم الجواز بعد الموت والبينونة والمه يرشد تقييد المحيط بحال قيام النكاح اذ نقلوا أن ظاهر الرواية أن الزيادة بعد هلاك المبيع لاتصح وفى رواية النوادر تصح ومن ثم جزم فى المعراج وغيره بان شرطها بقاء الزوجية حتى لو زادها بعد موتها لم تصح والالتحاق باصل العقد وان كان يقع مستندا الا أنه لابد أن يثبت أولا فى الحال ثم يستند وثبوته متعذر لانتفاء المحل فتعذر استناده وماذكره القدورى موافق لرواية النوادر اه قال

بل للموطوأة سمى لها مهر أولا فالمطلقات أربع (وما فرض) بتراضيهما أو بفرض قاض مهر المثل (بعد العقد) الخالى عن المهر (أوزيد) على ماسمى فانها تلزمه بشرط قبولها فى المجلس أو قبول ولى الصغيرة ومعرفة قدرها وبقاء الزوجية على الظاهر بحر

ط والذي يظهر أن ما في المحيط والمعراج مخرج على قولهما فلا ينافي ما في التبيين وكون ظاهر الرواية عدم صحة الزيادة بعد هلاك المبيع لا يقتضي أن يكون ظاهر الرواية هنا لفرق بين الفصلين قام عند الجميع لأنه في النكاح أمر الله تعالى بعدم نسيان الفضل بين الزوجين وهذه الزيادة من مراعاة الفضل يؤيده مشروعية المتعة فيه بخلاف البيع اهـ (قوله وفي الكافي الخ) حاصل عبارة الكافي تزوجها في السر بألف ثم في العلانية بألفين ظاهر المنصوص في الأصل أنه يلزمه عنده الألفان ويكون زيادة في المهر وعند أبي يوسف المهر هو الأول لأن العقد الثاني لغو فيلغو ما فيه وعند الإمام أن الثاني وإن لغا لا يلغو ما فيه من الزيادة كمن قال لعبده الأكبر سنا منه هذا ابني لما لغا عندهما لم يعتق العبد وعنده وإن لغا في حكم النسب يعتبر في حق العتق كذا في المبسوط اهـ وذكر في الفتح أن هذا إذا لم يشهدا على أن الثاني هزل وإلا فلا خلاف في اعتبار الأول فلو ادعى الهزل لم يقبل بلا بينة ثم ذكر أن بعضهم اعتبر ما في العقد الثاني فقط بناء على أن المقصود تغيير الأول إلى الثاني وبعضهم أوجب كلا المهرين لأن الأول ثبت ثبوتا لا مرد له والثاني زيادة عليه فيجب بكماله ثم ذكر أن قاضيخان أفتى بأنه لا يجب بالعقد الثاني شيء ما لم يقصد به الزيادة في المهر ثم وفق بينه وبين إطلاق الجمهور اللزوم بحمل كلامه على أنه لا يلزم عند الله تعالى في نفس الأمر إلا بقصد الزيادة وإن لزم في حكم الحاكم لأنه يؤاخذه بظاهر لفظه إلا أن يشهد على الهزل وأطال الكلام فراجعه أقول بقي ما إذا جدد بمثل المهر الأول ومقتضى ما مر من القول باعتبار تغيير الأول إلى الثاني أنه لا يجب بالثاني شيء هنا إذ لا زيادة فيه وعلى القول الثاني يجب المهران * (تنبيه) * في القنية جدد للحلال نكاحا بمهر يلزم إن جدده لأجل الزيادة لا احتياطا اهـ أي لو جدده لأجل الاحتياط لا تلزمه الزيادة بلا نزاع كما في البزازية وينبغي أن يحمل على ما إذا صدقته الزوجة أو أشهد وإلا فلا يصدق في إرادته الاحتياط كما مر عن الجمهور أو يحمل على ما عند الله تعالى وسيأتي تمام الكلام على مسئلة مهر السر والعلانية في آخر هذا الباب (قوله ويحمل على الزيادة) لوجوب تصحيح التصرف ما أمكن واشترط القبول لأن الزيادة في المهر لا تصح إلا به فتح عن التجنيس (قوله وفي البزازية) استدراك على ما في الخانية وأقره في النهر لكن ارتضى في الفتح ما في الخانية وهو الأوجه لأنه حيث ثبت جواز الزيادة في المهر يحمل كلامه عليها بقرينة الهبة الدالة على إرادة الزيادة على ما كان عليه لقصد التعويض عنه فلا يصدق في أنه لم يرد الزيادة تأمل (قوله لا ينصف) أي بالطلاق قبل الدخول بحر وهذا خبر قوله وما فرض الخ (قوله بالمفروض) متعلق باختصاص وقوله في العقد متعلق بالمفروض وقوله بالنص أي قوله تعالى فنصف ما فرضتم متعلق باختصاص أي وما فرض بعد العقد أو زيد بعده ليس مفروضا في العقد (قوله بل تجب المتعة في الأول) أي فيما لو فرض بعد العقد لأن هذا الفرض تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته نهر وعند أبي يوسف لها نصف ما فرض والأول أصح كما في شرح الملتقى (قوله ونصف الأصل في الثاني) أي فيما لو زاد بعد العقد (قوله وصح حطها) الحط الإسقاط كما في المغرب وقيد بحطها لأن حط أبيها غير صحيح لو صغيرة ولو كبيرة توقف على

وفي الكافي جدد النكاح بزيادة ألف لزمه الألفان على الظاهر وفي الخانية ولو وهبته مهرها ثم أقر بكذا من المهر وقبلت صح ويحمل على الزيادة وفي البزازية الأشبه أنه لا يصح بلا قصد الزيادة (لا ينصف) لاختصاص التنصيف بالمفروض في العقد بالنص بل تجب المتعة في الأول ونصف الأصل في الثاني (وصح حطها)

مطلب في حط المهر والابراء منه

إجازتها ولا بد من رضاها ففي هبة الخلاصة خوفها بضرب حتى وهبت مهرها لم يصح لو قادرا على الضرب اهـ ولو اختلفا فالقول لمدعي الإكراه ولو برهنا فبينة الطوع أولى قنية وأن لا تكون مريضة مرض الموت ولو اختلف مع ورثتها فالقول للزوج أنه كان في الصحة لأنه ينكر المهر خلاصة ولو وهبته في مرضها فمات قبلها فلا دعوى لها بل لورثتها بعد موتها وتمام الفروع في البحر (قوله كله أو بعضه) قيده في البدائع بما إذا كان المهر دينا أي دراهم أو دنانير لأن الحط في الأعيان لا يصح بحر ومعنى عدم صحته أن لها أن تأخذه منه ما دام قائما فلو هلك في يده سقط المهر عنه لما في البزازية أبرأتك عن هذا العبد بقي العبد وديعة عنده اهـ نهر (قوله ويرتد بالرد) أي كهبة الدين ممن عليه الدين ذكره في أنفع الوسائل بحثا وقال لم أره واستدل له في البحر بما في مداينات القنية قالت لزوجها أبرأتك ولم يقل قبلت أو كان غائبا فقالت أبرأت زوجي يبرأ إلا إذا رده اهـ قال في النهر ولا يخفى أن المدعى إنما هو رد الحط وكأنه نظر إلى أن الحط إبراء معنى (قوله كمرض لأحدهما يمنع الوطء) أي أو يلحقه به ضرر قال الزيلعي وقيل هذا التفصيل في مرضها وأما مرضه فمانع مطلقا لأنه لا يعرى عن تكسر وفتور عادة وهو الصحيح اهـ ومثله في الفتح والبحر والنهر قلت إن كان التكسر والفتور منه مانعا من الوطء أو مضرا له كان مثل المرأة في اشتراط المنع أو الضرر وإلا فهو كالصحيح فما وجه كون مرضه مانعا من صحة الخلوة الآن يقال المراد أن مرضه في العادة يكون مانعا من وطئه فلا فائدة في ذكر التفصيل فيه بخلاف مرضها فتأمل (قوله وجعله في الأسرار من الحسي) ٣ قلت وجعله في البحر مانعا لتحقق الخلوة حيث ذكر أن لإقامة الخلوة مقام الوطء شروطا أربعة الخلوة الحقيقية وعدم المانع الحسي أو الطبعي أو الشرعي فالأول للاحتراز عما إذا كان هناك ثالث فليست بخلوة وعن مكان لا يصلح للخلوة كالمسجد والطريق العام والحمام الخ ثم ذكر عن الأسرار أن هذين من المانع الحسي وعليه فالمانع الحسي ما يمنعهما من أصلها أو ما يمنع صحتها بعد تحققها كالمرض فافهم (قوله فليس للطبعي مثال مستقل) فإنهم مثلوا للطبعي بوجود ثالث وبالحيض أو النفاس مع أن الأول منهي شرعا وينفر الطبع عنه فهو مانع حسي طبعي شرعي والثاني طبعي شرعي ثم سيأتي عن السرخسي أن جارية أحدهما تمنع بناء على أنه يمتنع من وطء الزوجة بحضرتها طبعا مع أنه لا بأس به شرعا فهو مانع طبعي لا شرعي لكنه حسي أيضا فافهم (قوله كإحرام لفرض أو نفل) لحج أو عمرة قبل وقوف عرفة أو بعده قبل طواف وأطلق في إحرام النفل فعم ما إذا كان بإذنه أو بغير إذنه وقد نصوا على أنه له أن يحللها إذا كان بغير إذنه ط قلت فالظاهر أن التعميم الأخير غير مراد لأن العلة الحرمة وهي مفقودة (قوله ومن الحسي الخ) لما كان ظاهر العطف يقتضي أن الرتق وما عطف عليه يخرج عن الموانع الثلاثة مع أنها من الحسي قدره الشارح ط (قوله بالسكون) نقل الخير الرملي عن شرح الروض للقاضي زكريا أن القرن بفتح رائه أرجح من إسكانها (قوله عظم) في البحر عن المغرب القرن في الفرج مانع يمنع من سلوك الذكر فيه إما غدة غليظة أو لحم أو عظم وامرأة رتقاء بها ذلك اهـ ومقتضاه ترادف القرن والرتق (قوله وعفل) بالعين المهملة والفاء وقوله غدة بالغين المعجمة أي في خارج الفرج ففي القاموس أنه شيء يخرج من قبل المرأة شبيه بالأدرة للرجال

لكله أو بعضه (عنه) قبل أو لا ويرتد بالرد كما في البحر (والخلوة) مبتدأ خبره قوله الآتي كالوطء (بلا مانع حسي) كمرض لأحدهما يمنع الوطء (وطبعي) كوجود ثالث عاقل ذكره ابن الكمال وجعله في الأسرار من الحسي وعليه فليس للطبعي مثال مستقل (وشرعي) كإحرام لفرض أو نفل (و) من الحسي (رتق) بفتحتين التلاحم (وقرن) بالسكون عظم (وعفل) بفتحتين غدة (وصغر)

٣ مطلب في أحكام الخلوة

(قوله ولو بزوج) الباء للمصاحبة أى ولو كان المنفرد صاحب الزوج يعنى لا فرق بين أن يكون الزوج او الزوجة أو كل منهما صغيرا اه ح قال فى البحر وفى خلوة الصغير الذى لا يقدر على الجماع قولان و جزم قاضيخان بعدم الصحة فكان هو المعتمد ولذا قيد فى الذخيرة بالمراهق اه وتجب العدة بخلوته وان كانت فاسدة لان تصريحهم بوجوبها بالخلوة الفاسدة شامل لخلوة الصبى كذا فى البحر من باب العدة (قوله لا يطاق معه الجماع) وقدرت الاطاقة بالبلوغ وقيل بالتسع والاولى عدم التقدير كما قدمناه ولو قال الزوج تطيقه وأراد الدخول وأنكر الاب فالقاضى يريها النساء ولم يعتبر السن كذا فى الخلاصة بحر (قوله وبلا وجود ثالث) قدر قوله بلا ليكون عطفا على قوله بلا مانع حسى بناء على انه طبعى فقط لكن علمت ما فيه قال ط ولا يتكرر مع ما تقدم لان ذاك تمثيل من الشارح وهذا من المصنف تقييد (قوله ولو نائما أو أعمى) لان الاعمى يحس والنائم يستيقظ و يتناوم فتح ودخل فيه الزوجة الاخرى وهو المذهب بناء على كراهة وطئها بحضرة ضرتها بحر قلت وفى البزازية من الحظر والاباحة ولا بأس بان يجامع زوجته وامته بحضرة النائمين اذا كانوا لا يعلمون به فان علموا كره اه ومقتضاه صحة الخلوة عند تحقق النوم تامل وفى البحر وفصل فى المبتغى فى الاعمى فان لم يقف على حاله تصح وان كان أصم ان كان نهارا لا تصح وان كان ليلا تصح اه قلت الظاهر انه أراد بالاصم غير الاعمى أما لو كان أعمى أيضا فلا فرق فى حقه بين النهار والليل تامل (قوله والمجنون والمغمى عليه) وقيل يمنعان فتح قلت يظهر لى المنع فى المجنون لانه أقوى حالا من الكلب العقور تامل (قوله وكذا الاعمى) قد علمت ما فيه من أنه لا يظهر الفرق بين الليل والنهار فى حقه تامل (قوله به يفتى) زاد فى البحر عن الخلاصة أنه المختار ثم قال وجزم الامام السرخسى فى المبسوط بان كلا منهما يمنع وهو قول أبى حنيفة وصاحبيه لانه يمتنع من غشيانها بين يدى أمته طبعا اه أى وكذا بين يدى أمتها بالاولى لانها أجنبية لا تحل له قلت وجزم به ايضا الامام قاضيخان فى شرح الجامع وفى البدائع لو كان الثالث جارية له روى أن محمدا كان يقول أولا تصح خلوته ثم رجع وقال لا تصح اه ووجه الاول ما صرحوا به من أنه لا بأس بوطء المنكوحة بمعاينة الامة دون عكسه لكن هذا يظهر فى أمته دون أمتها على أن نفى البأس شرعا لا يلزم منه عدم نفرة الطباع السليمة عنه وحيث كان هو المنقول عن أئمتنا الثلاثة كما مر وعزاه ايضا فى الفتاوى الهندية الى الذخيرة والمحيط والخانية لا ينبغى العدول عنه لموافقته الدراية والرواية ولذا قال الرحمتى العجب كيف يجعل المذهب المفتى به ما هو خلاف قول الامام وصاحبيه مع عدم اتجاهه فى المعنى (قوله ان كان عقورا مطلقا) اى سواء كان كلبه أو كلبها (قوله لا يمنع مطلقا) أى عقورا أو لا وعلله فى الفتح بقوله لان الكلب لا يعتدى على سيده ولا على من يمنعه سيده عنه اه وحينئذ فلو رآه الكلب فوقها يكون سيده فى صورة الغالب لها فلا يبعد وعليه وكذا لو أمرها الزوج أن تكون فوقه لانها وان كانت فى صورة الغالبة له وأمكن أن يعدو عليها الكلب لكن يمنعه سيده عنها فتصح الخلوة فافهم (قوله أو كان للزوجة) أى أو كان غير عقور وكان للزوجة فانه يكون مانعا لكن مقتضى ما علل به فى الفتح أنه لا فرق بين كلبه وكلبها الا ان كلبها ان رآها تحت الزوج يمكن أن يمنعه عنه

ولو بزوج (لا يطاق معه الجماع و) بلا (وجود ثالث معهما) ولو نائما او اعمى (الا ان يكون) الثالث (صغيرا لا يعقل) بان لا يعبر عما يكون بينهما (او مجنونا او مغمى عليه) لكن فى البزازية ان فى الليل صحت لا فى النهار وكذا الاعمى فى الاصح (او جارية احدهما) فلا تمنع به يفتى مبتغى (والكلب يمنع ان) كان (عقورا) مطلقا وفى الفتح وعندى ان كلبه لا يمنع مطلقا (او) كان (للزوجة والا) يكن عقورا

قوله والمجنون والمغمى عليه كذا بخط المحشى وهو غير موافق لقول المصنف او مجنونا الخ كتبه مصححه

فلا يعدو عليه فتصح الخلوة تامل (قوله وكان له) بالواو وفى بعض النسخ باو وهو تحريف اه ح أى لان الصور أربع عقور له أولها وغير عقور كذلك فذكر أولا أن المانع ثلاث صور عقور مطلقا وغير عقور لها وبقى غير مانع الصورة الرابعة هى أن يكون غير عقور وكان له (قوله وبقى الخ) وبقى أيضا من المانع الشرعى أن يعلق طلاقها بخلوته بها فاذا خلا بها طلقت فيجب نصف المهر لحرمة وطئها بحر عن الواقعات قال وزاد فى البزازية والخلاصة انه لا تجب العدة فى هذا الطلاق لانه لا يتمكن من الوطء وسيأتى وجوبها فى الخلوة الفاسدة على الصحيح فتجب العدة هنا احتياطا اه ومشى الشارح فيما يأتى بعد صفحة على ما فى البزازية ويأتى تمام الكلام فيه وسيأتى أيضا عند قوله ولو افترقا أن امتناعها من تمكينه فى الخلوة يمنع صحتها لو كانت ثيبا لا لو بكرا (قوله عدم صلاحية المكان) أى للخلوة وصلاحيته بان يأمنا فيه اطلاع غيرهما عليهما كالدار والبيت ولو لم يكن له سقف وكذا المحل الذى عليه قبة مضروبة والبستان الذى له باب مغلق بخلاف ما ليس له باب وان لم يكن هناك أحد بحر ولو كانا فى مخزن من خان يسكنه الناس فرد الباب ولم يغلق والناس قعود فى وسطه غير مترصدين لنظرهما صحت وان كانوا مترصدين فلا فتح (قوله كمسجد وطريق) لان المسجد يجمع الناس فلا يأمن الدخول عليه ساعة فساعة وكذا الوطء فيه حرام قال تعالى ولا تباشروهن وأنتم عاكفون فى المساجد والطريق يمر الناس عادة وذلك يوجب الانقباض فيمنع الوطء بدائع قلت و يؤخذ من قوله وكذا الوطء فيه حرام الخ انه مانع وان كان خاليا و بابه مغلق فتامل وفى الفتح ولو سافر بها فعدل عن الجادة بها الى مكان خال فهى صحيحة (قوله وحمام) أى بابه مفتوح أما لو كان مغلقا ولا عليهما أحد وحدهما فلا مانع من صحتها كما لا يخفى فافهم (قوله وسطح) أى ليس على جوانبه ستر وكذا اذا كان الستر رقيقا أو قصيرا بحيث لو قام انسان يطلع عليهما فتح وفيه ولا تصح فى المسجد والحمام وقال شداد ان كانت ظلمة شديدة صحت لانها كالساتر وعلى قياس قوله تصح على سطح لا ساتر له اذا كانت ظلمة شديدة والاوجه أن لا تصح لان المانع الاحساس ولا يختص بالبصر الا يرى الى الامتناع لوجود الاعمى ولا ابصار للاحساس اه قلت الاحساس انما يمكن اذا كان معهما أحد على السطح أما لو كانا فوقه وحدهما وأمنا من صعود أحد اليهما لم يبق الاحساس الا بالبصر والظلمة الشديدة تمنعه كما لا يخفى تامل (قوله وبيت بابه مفتوح) أى بحيث لو نظر انسان رآهما وفيه خلاف ففى مجموع النوازل ان كان لا يدخل عليهما أحد الا باذن فهى خلوة واختار فى الذخيرة أنه مانع وهو الظاهر بحر ووجهه أن امكان النظر مانع بلا توقف على الدخول فلا فائدة فى الاذن وعدمه (قوله وما اذا لم يعرفها) لان التمكن لا يحصل بدون المعرفة بخلاف ما اذا لم تعرفه والفرق أنه متمكن من وطئها اذا عرفها ولم تعرفه بخلاف عكسه فانه يحرم عليه كذا فى البحر وفيه أنه اذا لم تعرفه يحرم عليها تمكينه منه فالظاهر أنها تمنعه من وطئها بناء على ذلك فينبغى أن يكون مانعا فتامل ح قلت ان هذا المانع يزول بعد ان التمهان يخبرها أنه زوجها فلما جاء التقصير من جهته يحكم بصحة الخلوة فيلزم المهر ط (قوله فى الاصح) أى أصح الروايتين لكن صرح شراح الهداية بان رواية المنع فى التطوع شاذة و يشير اليه قول الخانية وفى صوم القضاء والكفارات

وكان له (لا) تمنع وبقى منه (عدم صلاحية المكان كمسجد وطريق وحمام وصحراء وسطح وبيت بابه مفتوح وما اذا لم يعرفها (وصوم التطوع والمنذور والكفارات والقضاء غير مانع لصحتها) فى الاصح اذ لا كفارة بالافساد ومفاده انه لو اكل ناسيا فامسك فخلا بها

والمنذورات روايتان والاصح أنه لايمنع الخلوة وصوم التطوع لايمنعها فى ظاهر الرواية وقيل يمنع اه وقول الكنز وصوم الفرض يدخل فيه القضاء والكفارات والمنذورات فيكون اختيارا منه لرواية المنع فى غير التطوع لان الافطار فيه بغير عذر جائز فى رواية ويؤيد مافى الكنز تعبير الخانية بالاصح فانه يفيد أن مقابله صحيح وكذا قول الهداية وصوم القضاء والمنذور كالتطوع فى رواية فانه يفيد أن رواية كونهما كصوم رمضان أقوى وبهذا يتايد مابحثه فى البحر بقوله وينبغى أن يكون صوم الفرض ولو منذورا مانعا اتفاقا لانه يحرم افساده وان كان لا كفارة فيه فهو مانع شرعى اه (قوله ان تصح) اى الخلوة لسقوط الكفارة بشبهة خلاف الامام مالك رحمه الله فانه يرى فطره با كله ناسيا ولا كفارة ط (قوله وكذا كل ما أسقط الكفارة) كشرب وجماع ناسيا ونية نهارا ونية نفل ط (قوله وصلاة الفرض فقط) قال فى البحر لاشك أن افساد الصلاة لغير عذر حرام فرضا كانت أو نفلا فينبغى أن تمنع مطلقا مع أنهم قالوا ان الصلاة الواجبة لاتمنع كالنفل مع أنه يأثم بتركها وأغرب منه مافى المحيط أن صلاة التطوع لاتمنع الا الاربع قبل الظهر لانها سنة مؤكدة فلا يجوز تركها بمثل هذا العذر اه فانه يقتضى عدم الفرق بين السنن المؤكدة وان الواجبة تمنع بالاولى اه قلت والحاصل أنهم لم يفرقوا فى احرام الحج بين فرضه ونفله لاشتراكهما فى لزوم القضاء والدم وفرقوا بينهما فى الصوم والصلاة أما الصوم فظاهر للزوم القضاء والكفارة فى فرضه بخلاف نفله وما ألحق به لان الضرر فيه بالفطر يسير لانه لايلزم الا القضاء لاغير كما فى الجوهرة وأما فى الصلاة فالفرق بينهما مشكل اذ ليس فى فرضها ضرر زائد على الاثم ولزوم القضاء وهذا موجود فى نفلها وواجبها نعم الاثم فى الفرض أعظم وفى كونه مناط المنع صحة الخلوة خفاء والازم أن لايكون قضاء رمضان والكفارات كالنفل ولعل هذا وجه اختيار الكنز اطلاق فرض الصوم كما قدمناه فكذا الصلاة ينبغى أن يكون فرضها ونفلها كفرض الصوم بخلاف نفله لانه أوسع بدليل أنه يجوز افطاره بلا عذر فى رواية ونفل الصلاة لايجوز قطعه بلا عذر فى جميع الروايات فكان كفرضها ولعل المجتهد قام عنده فرق بينهما لم يظهر لنا والله تعالى أعلم (قوله فيما يجيء) أى من الاحكام ط (قوله ولو مجبوبا) اى مقطوع الذكر والخصيتين من الجب وهو القطع قال فى الغاية والظاهر أن قطع الخصيتين ليس بشرط فى المجبوب ولذا اقتصر الاسبيجابى على قطع الذكر ح عن النهر (قوله أو خصيا) بفتح الخاء المعجمة فعيل بمعنى مفعول وهو من سلت خصيتاه وبقى ذكره ح (قوله ان ظهر حاله) اى ان ظهر قبل الخلوة أن هذا الزوج الخنثى رجل وظهر أن نكاحه صحيح فان وطأه حينئذ جائز فتكون الخلوة كالوطء وان لم يظهر فالنكاح موقوف لايبيح الوطء فلا تكون خلوته كالوطء فافهم (قوله ومافى البحر) حيث أطلق صحة خلوته ولم يقيد بظهور حاله ومافى الاشباه ستعرفه (قوله فى النهر) عبارته ويجب أن يراد به من ظهر من حاله أما المشكل فنكاحه موقوف الى أن يتبين حاله ولهذا لايزوجه وليه من مختنه لان النكاح الموقوف لايفيد اباحة النظر كذا فى النهاية اه أى فلا يبيح الوطء بالاولى فلا تصح خلوته كالخلوة بالحائض بل أولى لانه قبل التبين بمنزلة الاجنبى ثم قال فى النهر وأفاد فى المبسوط أن حاله يتبين بالبلوغ فان ظهرت فيه

ان تصح وكذا كل ما اسقط الكفارة نهر (بل المانع صوم رمضان) اداء وصلاة الفرض فقط (كالوطء فيما يجيء (ولو) كان الزوج (مجبوبا او عنينا او خصيا) او خنثى ان ظهر حاله والا فنكاحه موقوف ومافى البحر والاشباه ليس على ظاهره كما بسطه فى النهر وفيه عن شرح الوهبانية ان العنة قد تكون

قوله ظهر من حاله كذا بالاصل المقابل على خط المؤلف وزيادة من لعلها ليست فى خط المؤلف اه مصححه

علامة الرجل وقد زوجه ابوه امرأة حكم بصحة نكاحه من حين عقد الاب فان لم يصل اليها أجل كالعنين وان زوج رجلا تبين بطلانه وهذا صريح فى عدم صحة خلوته قبل ذلك وبهذا التقرير علمت أن مانقله فى الاشباه عن الاصل لو زوجه أبوه رجلا فوصل اليه جاز والافلا علم بذلك أو امرأة فبلغ فوصل اليها جاز والا أجل كالعنين ليس على ظاهره والله الموفق اه أى ان ظاهر مافى الاشباه أنه بمجرد وصول الرجل اليه أى وطئه له أو بوصوله الى المرأة يصح النكاح ولو قبل البلوغ وظهور علامة فيه وأن الوطء يحل قبل التبين وأن الخلوة به صحيحة وأنه بعد البلوغ قد يتبين حاله وقد لا يتبين مع أنه فى المبسوط جزم بتبين حاله بالبلوغ وانه قبل التبين يكون نكاحه موقوفا فهو صريح فى عدم صحة الخلوة قبل التبين لعدم حل الوطء وفيه نظر فان قوله جاز معناه جاز العقد لتبين حاله بذلك فقد صرحوا بان ذلك رافع لاشكاله ولا يلزم منه حل الوطء وقوله والافلا علم بذلك أى ان لم تظهر فيه هذه العلامة لانحكم بصحة العقد ولا بعدمها بل يتوقف ذلك على ظهور علامة أخرى وقول المبسوط ان حاله يتبين بالبلوغ مبنى على الغالب والا فقد صرحوا بانه قد يبقى حاله مشكلا بعده كما اذا حاض من فرج النساء وامنى من فرج الرجال وقد يتبين حاله قبل البلوغ كان يبول من أحد الفرجين دون الآخر فتصح خلوته والحاصل ان تقييد صحة الخلوة بتبين حاله ظاهر لعدم حل الوطء قبله (قوله لمرض الخ) وكذا المسحور يسمى المعقود كما سيأتى فى بابه عن الوهبانية (قوله فى ثبوت النسب الخ) الذى حققه فى البحر هنا ثم رآه منقولا عن الخصاف أن الخلوة لم تقم مقام الوطء الا فى حق تكميل المهر ووجوب العدة قال وماسواه فهو من احكام العقد كالنسب اى فانه يثبت وان لم توجد خلوة أصلا كما فى تزوج مشرقى مغربية او من احكام العدة كالبقية والعجب من صاحب النهر حيث تابع أخاه فى هذا التحقيق ثم خالفه فى النظم الآتى وماذكره فى البحر سبقه اليه ابن الشحنة فى عقد الفرائد لكنه افاد ان المطلقة قبل الدخول لو ولدت لاقل من ستة اشهر من حين الطلاق ثبت نسبه للتيقن بان العلوق قبل الطلاق وان الطلاق بعد الدخول ولو ولدته لاكثر لايثبت لعدم العدة ولو اختلى بها فطلقها يثبت وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر قال ففى هذه الصورة تكون الخصوصية للخلوة (قوله ولو من المجبوب) لامكان انزاله بالسحاق وسيأتى فى باب العنين انه يثبت نسبه اذا خلا بها ثم فرق بينهما ولو جاءت به لسنتين (قوله وفى تأكد المهر) اى فى خلوة النكاح الصحيح اما الفاسد فيجب فيه مهر المثل بالوطء لا بالخلوة كما سيذكره المصنف فى هذا الباب لحرمة الوطء فيه فكان كالخلوة بالحائض (قوله والعدة) وجوبها من احكام الخلوة سواء كانت صحيحة ام لا ط اى اذا كانت فى نكاح صحيح اما الفاسد فتجب فيه العدة بالوطء كما سيأتى (قوله فى عدتها) متعلق بنكاح والاولى تأخيره بعد قوله وحرمة نكاح الامة ط (قوله وحرمة نكاح الامة) اى لو طلق الحرة بعد الخلوة بها لا يصح تزوجه امة مادامت الحرة فى العدة ولو الطلاق بائنا (قوله ومراعاة وقت الطلاق فى حقها) بيانه ان الموطوأة طلاقها فى الحيض بدعى فلا يحل بل يطلقها واحدة فى طهر لا وطء فيه وهو احسن او ثلاثا متفرقة فى ثلاثة اطهار لا وطء فيها وهو حسن بخلاف غير الموطوأة فان طلاقها واحدة ولو فى الحيض حسن واذا كانت المختلى بها كالموطوأة توقت طلاقها بالطهر فلا يحل فى مدة

لمرض أو ضعف خلقة او كبر سن (فى ثبوت النسب) ولو من المجبوب (و) فى (تأكد المهر) المسمى (و) مهر المثل بلا تسمية (و) النفقة والسكنى والعدة وحرمة نكاح اختها واربع سواها) فى عدتها (وحرمة نكاح الامة ومراعاة وقت الطلاق فى حقها)

الحيض فافهم (قوله وكذا في وقوع طلاق بائن آخر الخ) في البزازية والمختار أنه يقع عليها
طلاق آخر في عدة الخلوة وقيل لا اهـ وفي الذخيرة وأما وقوع طلاق آخر في هذه العدة فقد
قيل لا يقع وقيل يقع وهو أقرب الى الصواب لان الاحكام لما اختلفت يجب القول بالوقوع
احتياطا ثم هذا الطلاق يكون رجعيا أو بائنا ذكر شيخ الاسلام أنه يكون بائنا اهـ ومثله في
الوهبانية وشرحها والحاصل أنه اذا خلا بها خلوة صحيحة ثم طلقها طلقة واحدة فلا شبهة في
وقوعها فاذا طلقها في العدة طلقة أخرى فمقتضى كونها مطلقة قبل الدخول أن لا تقع عليها
الثانية لكن لما اختلفت الاحكام في الخلوة في أنها تارة تكون كالوطء وتارة لا تكون جعلناها
كالوطء في هذا فقلنا بوقوع الثانية احتياطا لوجودها في العدة والمطلقة قبل الدخول لا يلحقها
طلاق آخر اذا لم تكن معتدة بخلاف هذه والظاهر أن وجه كون الطلاق الثاني بائنا هو
الاحتياط ايضا ولم يتعرضوا للطلاق الاول وأفاد الرحمتي أنه بائن أيضا لانه طلاق قبل
الدخول غير موجب للعدة لان العدة انما وجبت لجعلنا الخلوة كالوطء احتياطا فان الظاهر
وجود الوطء في الخلوة الصحيحة ولان الرجعة حق الزوج واقراره بانه طلق قبل الوطء ينفذ
عليه فيقع بائنا واذا كان الاول لا تعقبه الرجعة يلزم كون الثاني مثله اهـ ويشير الى هذا
قول الشارح طلاق بائن آخر فانه يفيد أن الاول بائن أيضا ويدل عليه ما يأتي قريبا من أنه
لا رجعة بعده وسيأتي التصريح به في باب الرجعة وقد علمت مما قررناه أن المذكور في الذخيرة
هو الطلاق الثاني دون الاول فافهم ثم ظاهر اطلاقهم وقوع البائن أولا وثانيا وان كان
بصريح الطلاق وطلاق الموطوأة ليس كذلك فخالفت الخلوة الوطء في ذلك وأجاب ح بان
المراد التشبيه من بعض الوجوه وهو أن في كل منهما وقوع طلاق بعد آخر اهـ وأما الجواب
بان البائن قد يلحق البائن في الموطوأة فلا يدفع المخالفة المذكورة فافهم (قوله كالغسل)
أي لا يجب الغسل على واحد منهما بمجرد الخلوة بخلاف الوطء (قوله والاحصان) فلو زنى بعد
الخلوة الصحيحة لا يلزمه الرجم لفقد شرط الاحصان وهو الوطء قال في عقد الفرائد وهذا ان
لم يفهم أنه خاص بالرجل فهو ساكت عن ثبوت الاحصان لها بذلك والذي يظهر لي أنه لا فرق
بينه وبينها فيه ولم أقف على نقل فيه صريح والله أعلم قلت في البحر ولم يقيموها مقام الوطء في
حق الاحصان ان تصادقا على عدم الدخول وان أقر به لزمهما حكمه وان أقر به أحدهما
صدق في حق نفسه دون صاحبه كما في المبسوط اهـ (قوله وحرمة البنات) أي لم يقيموا الخلوة
مقام الوطء في ذلك فلو خلا بزوجته بدون وطء ولا مس بشهوة لم تحرم عليه بناتها بخلاف الوطء
والكلام في الخلوة الصحيحة كما صرح به في التبيين والفتح وغيرهما فما حرره في عقد الفرائد
مما حاصله أن حرمة البنات بالخلوة الصحيحة لا خلاف فيها بين الصاحبين والخلاف في الفاسدة
قال الثاني تحرم وقال محمد لا تحرم فهو ضعيف وما ادعاه من عدم الخلاف ممنوع كما بسطه
في النهر (قوله وحلها للاول) أي لا تحل مطلقة الثلاث للزوج الاول بمجرد خلوة الثاني
بل لا بد من وطئه لحديث العسيلة (قوله والرجعة) اى لا يصير مراجعا بالخلوة ولا رجعة له بعد
الطلاق الصريح بعد الخلوة بحر اى لوقوع الطلاق بائنا كما قدمناه (قوله والميراث)
أي لو طلقها ومات وهي في عدة الخلوة لا ترث بزازية ومثله في البحر عن المجتبى وحكى ابن الشحنة

وكذا في وقوع طلاق بائن
آخر على المختار (لا) تكون
كالوطء (في حق) بقية
الاحكام كالغسل
و(الاحصان وحرمة البنات
وحلها للاول والرجعة
والميراث)

في عقد الفرائد قولا آخر أنها ترث وان تصادقا على عدم الدخول بعد الخلوة قال الرحمتي وعلى
هذا أي ما في الشرح لو طلقها في مرضه بعد الخلوة الصحيحة قبل الوطء ومات في عدتها لا ترث
وبه جزم الطواقي فيما كتبه على هذا الشرح وأقره عليه تلميذه حامد افندي العمادي مفتي
دمشق اهـ (قوله وتزويجها كالابكار) كان عليه أن يقول كالثيبات ليوافق ما قبله من
المعطوفات فانها من خواص الوطء دون الخلوة فالمعنى أنها ليست كالوطء في تزويجها كالثيبات
بل تزوج كالابكار أفاده ط (قوله على المختار) وما في المجتبى من انها تزوج كما تزوج الثيب
ضعيف كما في البحر (قوله وغير ذلك) أي غير السبعة المذكورة من زيادة أربعة أخر في النظم
المذكور وهي سقوط الوطء والفيء والتكفير وعدم فساد العبادة وبقي مسئلتان ايضا
لم يذكرهما لعدم تسليمهما وهما ان الخلوة لا تكون اجازة للنكاح الموقوف عند بعضهم وان
المرأة لا تمنع نفسها للمهر بعدها عندهما أما عند ابي حنيفة فلها المنع بعد حقيقة الوطء كما
افاده في البحر وزاد في الوهبانية ايضا بقاء عنة العنين ويمكن دخولها في النظم كما يأتي (قوله
وغيره) بالرفع عطفا على مثل والضمير للوطء ح اى ومغايرة للوطء في احدى عشرة مسئلة
(قوله وبهذا العقد تحصيل) جملة من مبتدا وخبر والعقد بكسر العين شبه الشعر المنظوم
بعقد الدر المنظوم (قوله تكميل مهر الخ) بيان له ورد المماثلة (قوله واعداد) بالكسر
والمراد به العدة (قوله وأربع) بالجر عطفا على الاخت (قوله الاما) جمع أمة وقصره للضرورة
ولو أسقط لام ولقد استغنى عن قصره (قوله فراق فيه ترحيل) المراد به الطلاق اهـ ح وأما
الترحيل فهو من ترحل القوم عن المكان انتقلوا أى طلاق فيه نقل الزوجة من بيته أو من
عصمته فافهم (قوله واوقعوا فيه) اى في الاعداد بمعنى العدة اهـ ح فالضمير عائد على
مذكور وهو الاعداد المذكور في البيت الثاني فافهم (قوله اذا لحقا) الضمير للتطليق والالف
للاطلاق اهـ ح والمراد لحاقه ووقوعه في العدة بعد طلاق سابق عليه (قوله القبل) بدل
من الاول ح (قوله ورجعة) اى في صورتين كما قدمناه في قوله والرجعة (قوله سقوط وطء)
أي ما لزمه فيه الوطء لا يسقط بالخلوة فحق الزوجة في القضاء الوطء مرة واحدة ولا يسقط
عنه بالخلوة وكذا العنين اذا اختلى بها لا يسقط عنه الوطء بها فللزوجة طلب التفريق وعلى
هذا الحل يستغنى عن ذكر بقاء العنة المذكور في الوهبانية لكن يستغنى به أيضا عن ذكر الفيء
الآتي فكان الاولى ذكرهما معا واسقاطهما معا تامل (قوله كذلك الفيء) يعني ان آلى
منها ثم وطئها في المدة كان فيأ وان خلا بها لا اهـ ح (قوله التكفير) يعني ان وطئ في نهار
رمضان فعليه الكفارة وان خلا بها لا اهـ ح وفي النهر وعد التكفير هنا مما لا ينبغي
اذ الكلام في الخلوة الصحيحة وصوم الاداء يفسدها كما مر ط (قوله ما فسدت عبادة)
ما نافية يعني ان وطئها في عبادة يفسدها الوطء فسدت وان خلا بها لا اهـ ح ويرد عليه
ما ورد على سابقه فان ما يفسد بالوطء كالاحرام والصوم والصلاة والاعتكاف المنذور يفسد
الخلوة والكلام في الصحيحة الآن يمثل بما لا يفسد الخلوة على احد القولين كصوم غير الاداء
وصلاة النافلة تامل والحاصل انه ينبغي اسقاط التكفير وفساد العبادة وزيادة فقد العنة
فتصير الاحكام التي خالفت الخلوة فيها الوطء عشرة وقد نظمتها في بيتين مقتصرا عليها للعلم بان

وتزويجها كالابكار على
المختار وغير ذلك كما نظمه
صاحب النهر فقال
وخلوة الزوج مثل الوطء في
صور
وغيره وبهذا العقد تحصيل
تكميل مهر واعداد كذا
نسب
انفاق سكنى ومنع الاخت
مقبول
وأربع وكذا قالوا الاما
واقد
راعوا زمان فراق فيه
ترحيل
وأوقعوا فيه تطليقا اذا
لحقا
وقيل لا والصواب الاول
القبل
أما المغاير فالاحصان يا أملي
ورجعة وكذا التوريث
معقول
سقوط وطء واحلال لها
وكذا
تحريم بنت نكاح البكر
مبذول
كذلك الفيء والتكفير
ما فسدت
عبادة وكذا بالغسل تكميل
(ولو افترقا

ما سواها الاختلاف فيها الخلوة الوطء فقلت

وخلوته كالوطء في غير عشرة * مطالبة بالوطء احصان تحليل

وفي وارث رجعة فقد عنة * وتحريم بنت عقد بكر وتفصيل

(قوله فقالت بعد الدخول) يطلق الدخول على الوطء وعلى الخلوة المجردة والمتبادر منه الاول والمراد هنا الاختلاف في الخلوة مع الوطء او في الخلوة المجردة لا في الوطء مع الاتفاق على الخلوة لان الخلوة مؤكدة لتمام المهر فلو كان الاختلاف بينهما في الوطء مع الاتفاق على الخلوة لم تظهر ثمرة للاختلاف (قوله فالقول لها لانكارها سقوط نصف المهر) كذا في القنية للزاهدي ونظمه ابن وهبان وقال في شرحه انه تتبع هذا الفرع فما ظفر به ولا وجد ما يناقضه ووجهه ماش على القواعد لان القول للمنكر اه قلت رأيته في حاوي الزاهدي أيضا وحكى فيه قولين فذكر ما مر معزيا الى المحيط وكتاب آخر ثم عزا الى الاسرار أن القول قوله لانه ينكر وجوب الزيادة على النصف اه ويظهر لي أرجحية القول الاول ولذا جزم به المصنف وذلك ان المهر يجب بنفس العقد والدخول أو الموت مؤكد له والطلاق قبلهما منصف له فسبب وجوب الكل متحقق والمنصف له عارض والمرأة تنكر ذلك العارض وتتمسك بالسبب المحقق الموجب للكل ولذا تثبت لها المطالبة بتمام المهر قبل الدخول ولا يعود نصف المهر المقبوض الى ملكه بالطلاق قبل الدخول الا بالقضاء أو الرضا ولا ينفذ تصرفه فيه قبل ذلك وينفذ تصرف المرأة فيه والزوج وان أنكر الزيادة على النصف لكنه مقر بسببها كما لو أقر بالغصب وادعى الرد وكذبه المالك فدعواه الرد انكار للضمان بعد الاقرار بسببه فلا يقبل تامل (قوله وان أنكر الوطء) كذا في كثير من النسخ وكان المناسب أن يقول وان أنكر الدخول لما قررناه من أن الاختلاف بينهما ليس في الوطء مع الاتفاق على الخلوة ويمكن ان يكون اشارة الى رد ما قاله في الاسرار أي ان انكاره لا يعتبر لانه في الحقيقة مدع لسقوط النصف بالعارض على السبب الموجب للكل فكان انكارها هو المعتبر وفي بعض النسخ وان انكرت بالتاء والمعنى أن القول لها وان أنكرت انه لم يطأها في هذا الدخول الذي ادعته لكن الاولى أن يقول وان اعترفت بعدم الوطء لانه لم يدع الوطء حتى يقابل بانكارها له (قوله انما توطأ كرها) لانها تستحيي بالطبع فلم تمكن بالامتناع مختارة لعدم تأكد المهر بخلاف الثيب لان امتناعها يدل على اختيارها لعدم تأكد المهر (قوله كما بحثه الطرسوسي) أي في أنفع الوسائل والبحث في التفصيل المذكور فان الطرسوسي نقل أولا عن الذخيرة اذا خلا بها ولم تمكنه من نفسها اختلف المتأخرون فيه قال وفي طلاق النوازل عليه نصف المهر ثم ذكر هذا التفصيل وقال قلته على وجه التفقه ولم أظفر فيه بنقل والظاهر انه اراد به التوفيق بين القولين وذكر أيضا أن هذا اذا صدقته في ذلك فلو كذبته فالقول قولها بيمينها لانها منكرة (قوله وأقره المصنف) أي تبعا لشيخه صاحب البحر (قوله خلا بها) أي خلوة صحيحة لانها المتبادر من لفظ الخلوة اه ح أي في قول الحالف ان خلوت بك فمراده بالخالية عما يمنعها أو يفسدها مما مر والمراد ما يفسدها من غير التعليق لما مر عن البحر من أن هذا التعليق مفسد لها فهو نظير قولهم الخلوة الصحيحة في النكاح الفاسد كالخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح مع أنها في النكاح

وقالت بعد الدخول وقال الزوج قبل الدخول فالقول لها) لانكارها سقوط نصف المهر وان انكر الوطء ولو لم تمكنه في الخلوة فان بكرا صدقت والا لا لان البكر انما توطأ كرها كما بحثه الطرسوسي واقره المصنف (ولو قال ان خلوت بك فانت طالق فخلا بها طلقت)

الفاسد فاسدة كما ذكره في البحر فالمراد بالصحيحة فيه الخالية عما يفسدها سوى فساد النكاح فافهم (قوله بائنا) لتصريحهم بان الطلاق الواقع بعد الخلوة الصحيحة يكون بائنا منح أي فهنا أولى لعدم صحتها فانها لا تماثل الوطء الا في وجوب العدة ط (قوله لوجود الشرط) علة لطلقت وأما علة كونه بائنا فهي ما قدمناه عن المنح أفاده ح (قوله ووجب نصف المهر) في بعض النسخ بعد هذا زيادة وهي لعدم الخلوة الممكنة من الوطء اه أي لانها بانت بمجرد الخلوة فكان غير متمكن من الوطء شرعا (قوله ولا عدة عليها) قال في البحر وسيأتي وجوبها في الخلوة الفاسدة على الصحيح فتجب العدة في هذه الصورة احتياطا اه واعترضه الخير الرملي بقوله كيف القطع بوجوبها مع مصادمته للنقل على أن هذه مطلقة قبل الدخول فهي أجنبية والخلوة بالاجنبية لا توجب العدة فليست من قسم الخلوة الصحيحة ولا الفاسدة فتامل وانظر الى قولهم انما تقام مقام الوطء اذا تحقق التسليم اه أقول التسليم منها موجود ولكن عاقه مانع من جهته وهو التعليق كالعنين وكما لو دخل عليها فاحرم بالحج أو بالصلاة وكونها خلوة بأجنبية ممنوع لان الخلوة شرط الطلاق وانما يقع بعد وجود شرطه كما لو قال لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق فوقوع الطلاق دليل تحقق الخلوة اذ لولاها لم يقع غير انه وجد بعد تحققها مانع من جهته كما ذكرنا ونصريحهم بوجوب العدة بالخلوة الفاسدة على الصحيح شامل لهذه الصورة فقول البزازية لا عدة عليها مبني على خلاف الصحيح فهو مصادم لنقل بنقل أصح منه فافهم (قوله وتجب العدة) ظاهره الوجوب قضاء وديانة وفي الفتح قال العتابي تكلم مشايخنا في العدة الواجبة بالخلوة الصحيحة انها واجبة ظاهرا أو حقيقة فقيل لو تزوجت وهي متيقنة بعدم الدخول حل لها ديانة لا قضاء (قوله في الكل الخ) هذا في النكاح الصحيح أما النكاح الفاسد لا تجب العدة في الخلوة فيه بل بحقيقة الدخول فتح (قوله لتوهم الشغل) أي شغل الرحم نظرا الى التمكن الحقيقي وكذا في المجبوب لقيام احتمال الشغل بالسحق وهي حق الشرع وحق الولد ولذا لا تسقط لو أسقطاها ولا يحل لها الخروج ولو أذن لها الزوج وتتداخل العدتان ولا يتداخل حق العبد فتح وتمامه في المعراج (قوله واختاره التمرتاشي الخ) وجزم به في البدائع قال في الفتح ويؤيده ما ذكره العتابي (قوله تجب العدة) لثبوت التمكن حقيقة فتح (قوله كصغر ومرض مدنف) قال في الفتح الاوجه على هذا القول أن يخص الصغر بغير القادر والمرض بالمدنف لثبوت التمكن حقيقة في غيرهما اه قلت ونص على التقييد بالمدنف في جامع الفصولين وفي القاموس دنف المريض كفرح ثقل (قوله لانه نص محمد) اى في كتابه الجامع الصغير الذي روى مسائله عن أبي يوسف عن الامام صاحب المذهب (قوله قاله المصنف) اى تبعا لشيخه في البحر واقره في النهر والشرنبلالية (قوله الموت ايضا) اى كما أن الخلوة كالوطء فيهما والمراد الموت قبل الدخول اى موت الرجل بالنسبة للعدة وموت أيهما كان بالنسبة للمهر كما أفاده ح (قوله في حق العدة والمهر) اى اذا مات عنها لزمها عدة الوفاة واستحقت جميع المهر كالموطوءة (قوله فقط) هو معنى قول المجتبى وفيما سواهما كالعدم قلت ولا يقال انه يعطى حكمه ايضا في الارث لان الارث من أحكام العقد فلذا تحقق قبل الخلوة التي هي دون الوطء فافهم (قوله حلت بنتها) اى كما تحل بعد

بائنا لوجود الشرط (ووجب نصف المهر) ولا عدة عليها بزازية (وتجب العدة في الكل) أي كل أنواع الخلوة ولو فاسدة (احتياطا) أي استحسانا لتوهم الشغل (وقيل) قائله القدوري واختاره التمرتاشي وقاضيخان (ان كان المانع شرعيا) كصوم (تجب) العدة (وان) كان (حسيا) كصغر ومرض مدنف (لا) تجب والمذهب الاول لانه نص محمد قاله المصنف وفي المجتبى الموت أيضا كالوطء في حق العدة والمهر فقط حتى لو ماتت الام قبل دخوله بها حلت بنتها

الخلوة الصحيحة فلا تحرم الا بحقيقة الوطء على ما مر (قوله فوهبته له) ذكر الضمير لان الالف مذكر لا يجوز تأنيثه كما فى ط عن المصباح وكذا لو وهبت نصفه فتح (قوله قبل وطء) أى وخلوة نهر وهى وطء حكما كما مر (قوله لعدم تعين النقود فى العقود) ولذا لو أشار فى النكاح الى دراهم كان له أن يمسكها ويدفع مثلها جنسا ونوعا وقدرا وصفة ولو لم تهب شيأ وطلقت قبل الدخول كان لها امساك المقبوض ودفع غيره ولذا ترك الكل وتمامه فى النهر والحاصل أنه لم يصل اليه بالهبة عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وهو نصف المهر منح (قوله أو قبضت نصفه) احترازعما لو قبضت أكثر من النصف فانه ترد عليه ما زاد على النصف بخلاف ما لو قبضت الاقل و وهبته الباقى فهو معلوم بالاولى بحر أى لا يرجع عليها بشئ (قوله فى الصورة الاولى) الانسب أن يقول فى الصورتين فيكون قوله أو الباقى اشارة الى ان هبة الالف ليس بقيد فى الثانية كما نص عليه فى البحر قال فى النهر ومعنى هبة الالف بعد قبض النصف أنها وهبت له المقبوض وغيره (قوله أو وهبت عرض المهر) أشار الى أنه لم يتعيب اذ لو وهبته بعد ما تعيب فاحشا يرجع بنصف قيمته يوم قبضت لانه صار كأنها وهبته عينا أخرى اما العيب اليسير فكالعدم لما سيأتى أنه فى المهر متحمل وقيد بالهبة لانها لو باعته منه يرجع بالنصف أى نصف قيمته لا نصف الثمن المدفوع فيما يظهر ولو وهبته أقل من نصفه ترد ما زاد على النصف ولو وهبته الاكثر أو النصف فلا رجوع له بحر (قوله أو فى الذمة) أشار الى أنه لا فرق بين العرض المعين وغيره وهو من خصوص النكاح فان العرض فيه يثبت فى الذمة لان المال فيه ليس بمقصود فيتسامح فيه بخلاف البيع بحر (قوله لحصول المقصود) لانه وصل اليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول لتعينه فى الفسخ كتعينه فى العقد بدليل أنه ليس لواحد منهما دفع بدله حتى لو تعيب فاحشا فوهبته له رجع بنصف قيمته كما مر نهر * (تتمة) * حكم الموزون غير المعين وهو ما كان فى الذمة حكم النقد أما المعين منه فكالعرض واختلف فى التبر والنقرة من الذهب والفضة ففى رواية كالعرض وفى أخرى كالمضروب كذا فى البدائع نهر * (تنبيه) * قال فى البحر وقد ظهر لى أن هذه المسئلة على ستين وجها لان المهر اما ذهب أو فضة أو مثلى غيرهما او قيمى فالاول على عشرين وجها لان الموهوب اما الكل أو النصف وكل منهما اما أن يكون قبل القبض أو بعده أو بعد قبض النصف أو اقل منه أو اكثر فهى عشرة وكل منها اما أن يكون مضروبا أو تبرا فهى عشرون والعشرة الاولى فى المثلى وكل منها اما أن يكون معينا أولا وكذا فى القيمى والاحكام مذكورة اه وتبعه فى النهر قلت ويزاد مثلها فتصير مائة وعشرين بان يقال ان الموهوب اما الكل أو النصف أو الا كثر من النصف أو الاقل فهى اربعة تضرب فى الخمسة المارة تبلغ عشرين وكل منها اما أن يكون مضروبا أو تبرا فهى اربعون وكذا فى كل من المثلى والقيمى اربعون وقد مر حكم هبة الاكثر من النصف والاقل (قوله فان وفى) بتشديد الفاء ماضى يوفى توفية لا بالتخفيف من وفى يفى وفاء بقرينة قوله والا يوف أفاده ح (قوله واقام بها) انما ذكر التوفية فى الاولى دون هذه لانه فى الاولى جعل المسمى مالا وغير مال وهو ما شرطه لها وعدها به من عدم اخراجها أو عدم التزوج عليها أما هنا فالمسمى مال فقط ردد فيه بين القليل على تقدير والكثير على تقدير كما أشار

(قبضت ألف المهر فوهبته له وطلقت قبل وطء رجع) عليها (بنصفه) لعدم تعين النقود فى العقود (وان لم تقبضه أو قبضت نصفه فوهبته الكل) فى الصورة الاولى (أو ما بقى) وهو النصف فى الثانية (أو) وهبت (عرض المهر) كثوب معين أو فى الذمة (قبل القبض أو بعده لا) رجوع لحصول المقصود (نكحها بالف على أن لا يخرجها من البلد أو لا يتزوج عليها أو) نكحها (على ألف ان أقام بها وعلى ألفين ان أخرجها فان وفى) بما شرطه فى الصورة الاولى (وأقام) بها فى الثانية (فلها الالف) لرضاها به فهنا صورتان

اليه الشارح فليس هنا فى المسمى وعد بشئ ليناسبه التعبير بالتوفية يوضحه أنه قد يردد فيه بين كونها ثيبا أو بكرا كما يأتى فافهم (قوله الاولى الخ) ضابطها أن يسمى لها قدرا ومهر مثلها أكثر منه و يشترط منفعة لها أو لابيها أو لذى رحم محرم منها وكانت المنفعة مباحة الانتفاع متوقفة على فعل الزوج لا حاصلة بمجرد العقد ولم يشترط عليها رد شئ له وذلك كأن تزوجها بالف على أن لا يخرجها من البلد أو على أن يكرمها او يهدى لها هدية أو على أن يزوج أباها ابنته أو على أن يعتق أخاها أو على أن يطلق ضرتها فلو المنفعة لاجنبى ولم يوف فليس لها الا المسمى لانها ليست منفعة مقصودة لاحد المتعاقدين ومثله بالاولى لو شرط ما يضرها كالتزوج عليها وكذا لو كان المسمى مهر المثل أو أكثر منه ولو كان المشروط غير مباح كخمر وخنزير فلو المسمى عشرة فأكثر وجب لها وبطل المشروط ولا يكمل مهر المثل لان المسلم لا ينتفع بالحرام فلا يجب عوض بفواته ولو تزوجها على ألف وعتق أخيها أو طلاق ضرتها بلفظ المصدر لا المضارع عتق الاخ وطلقت الضرة بنفس العقد طلقة رجعية لقابليتها بغير متقوم وهو البضع وللزوجة المسمى فقط والولاء له الا اذا قال وعتق أخيها عنها فهو لها ولو تزوجها على الف وعلى ان يطلق امرأته فلانة وعلى أن ترد عليه عبدا ينقسم الالف على مهر مثلها وعلى قيمة العبد فان كانا سواء صار نصف الالف ثمنا للعبد والنصف صداقا فاذا طلقها قبل الدخول فلها نصف ذلك وان بعده نظر ان كان مهر مثلها خمسمائة او اقل فليس لها الا ذلك وان اكثر فان وفى بالشرط فكذلك والا فمهر المثل وتمامه فى المحيط والفتح عن المبسوط وفى اشتراط الكرامة والهدية كلام سيأتى وحاصل المسئلة على وجوه لان الشرط اما نافع لها او لاجنبى او ضار وكل اما حاصل بمجرد النكاح أو متوقف على فعل الزوج وعلى كل من الستة اما أن يكون مهر المثل اكثر من المسمى او اقل أو مساويا وكل اما ان يكون قبل الدخول او بعده وكل اما ان يباح الانتفاع بالشرط اولا وكل اما ان يشترط عليها رد شئ اولا وكل اما ان يحصل الوفاء بالشرط اولا فهى مائتان وثمانية وثمانون هذا خلاصة ما فى البحر (قوله والثانية الخ) قال فى الفتح واما الثانية فكأن يتزوجها على الف ان اقام بها وان لا يتسرى عليها او ان يطلق ضرتها او ان كانت مولاة او ان كانت اعجمية او ثيبا وعلى الفين ان كان اضدادها (قوله بفوات النفع) الباء للسببية لانه فى الاولى سمى لها مالا لها فيه نفع وهو عدم اخراجها وعدم التزوج عليها ونحوه فاذا وفى فلها المسمى لانه صلح مهرا وقد تم رضاها به وعند فواته ينعدم رضاها بالمسمى فيكمل مهر مثلها وفى الثانية سمى تسميتين ثانيتهما غير صحيحة للجهالة كما يأتى فوجب فيها مهر المثل (قوله فى المسئلة الاخيرة) قيد فى قوله ولا يزاد على ألفين فقط ح وفى بعض النسخ فى الصورة الثانية ذات التقديرين (قوله ولا ينقص عن ألف) أى فى المسئلتين (قوله لاتفاقهما على ذلك) أى لو زاد مهر مثلها فى المسئلة الاخيرة على ألفين ليس لها أكثر من الالفين لانها رضيت معهما بالترديد لها بين الالف والالفين بخلاف المسئلة الاولى فانه لو زاد على ألف لها مهر المثل بالغا ما بلغ لانها لم ترض بالالف وحده بل مع الوصف النافع ولم يحصل لها ولو نقص عن ألف فى المسئلتين فلها الالف لانه رضى به (قوله لسقوط الشرط) لانه اذا لم يف يجب تمام مهر المثل ومهر المثل لا يثبت فى الطلاق قبل الدخول فسقط اعتباره فلم يبق

الاولى تسمية المهر مع ذكر شرط ينفعها والثانية تسمية مهر على تقدير وغيره على تقدير (والا) يوف ولم يقم (فمهر المثل) لفوت رضاها بفوات النفع (و) لكن (لا يزاد) المهر فى المسئلة الاخيرة (على ألفين ولا ينقص عن الف) لاتفاقهما على ذلك ولو طلقها قبل الدخول تنصف المسمى فى المسئلتين لسقوط الشرط

الا المسمى فيتنصف بدائع (قوله وقالا الشرطان صحيحان) أى فى المسئلة الاخيرة قال فى
الهداية حتى كان لها الالف ان أقام بها والالفان ان أخرجها وقال زفر الشرطان فاسدان ولها
مهر مثلها لا ينقص من الالف ولا يزاد على ألفين وأصل المسئلة فى الاجارات فى قوله ان خطته
اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم اه (قوله فى الاصح) مقابله ما فى نوادر ابن
سماعة عن محمد أنها على الخلاف وضعفه فى البحر (قوله لقلة الجهالة) جواب عما يرد على
قول الامام حيث أفسد الشرط الثانى فى المسئلة المتقدمة وهى ما اذا تزوجها على ألف ان
أقام بها وألفين ان أخرجها وفى هذه الصورة صحح الشرطين مع أن الترديد موجود فى
الصورتين وأجاب فى الغاية بانه فى المتقدمة دخلت المخاطرة على التسمية الثانية لان الزوج
لا يعرف هل يخرجها أو لا أما هنا فالمرأة على صفة واحدة من الحسن أو القبح وجهالة الزوج
بصفتها لا توجب خطرا ورده الزيلعى بأن من صور المسئلة المتقدمة ما لو تزوجها على ألفين
ان كانت حرة او ان كانت له امرأة وعلى ألف ان كانت مولاة أو لم تكن له امرأة مع انه
لا مخاطرة ولكن جهل الحال واجاب فى البحر بان المرأة وان كانت فى الكل على صفة واحدة
لكن الجهالة قوية فى الحرية وعدمها لانه ليست امرا مشاهدا ولذا لو وقع التنازع احتيج
الى اثباتها فكان فيها المخاطرة معنى بخلاف الجمال والقبح فانه امر مشاهد فجهالته يسيرة لزوالها
بلا مشقة واعترضه فى النهر بانه على هذا ينبغى الصحة فيما لو تزوجها على الفين ان كانت له
امرأة وعلى الف ان لم تكن لان النكاح يثبت بالتسامع فلا يحتاج الى اثبات عند المنازعة
قلت ولا يخفى ما فيه فان اثباته بالتسامع انما هو عند الاحتياج الى اثباته على انه قد تكون له
امرأة غائبة فى بلدة اخرى لا يعلم بها احد بخلاف الجمال والقبح فلذا تبع الشارح ما فى البحر ولم
يلتفت لما فى النهر (قوله بخلاف ما لو ردد الخ) هذا ايضا من صور المسئلة المتقدمة التى
ذكر انها مخالفة لمسئلة الترديد للقبح والجمال فلا حاجة الى اعادته والحاصل أن ترديد المهر بين
القلة والكثرة ان وجد فيه شرط الاقل لزمه الاقل والا فلا يلزمه الاكثر بل مهر المثل خلافا
لهما الا فى مسئلة القبح والجمال فانه يجب المسمى فى اى شرط وجد اتفاقا والفرق للامام ما مر
(قوله ولو شرط الخ) هذه مسئلة استطرادية ليست من جنس ما قبلها ومناسبتها تعليق
المسمى على وصف مرغوب له (قوله لزمه الكل) لان المهر انما شرع لمجرد الاستمتاع دون
البكارة ح عن مجمع الانهر (قوله ورجحه فى البزازية) اقول عبارتها تزوجها على انها بكر
فاذا هى ليست كذلك يجب كل المهر حملا لامرها على الصلاح بان زالت بوثبة فان تزوجها
بازيد من مهر مثلها على انها بكر فاذا هى غير بكر لا تجب الزيادة والتوفيق واضح للمتأمل اه
ووجه التوفيق ما ذكره فى العمادية عن فوائد المحيط فى تعليل المسئلة الثانية انه قابل الزيادة
بما هو مرغوب وقد فات فلا يجب ما قوبل به وانت خبير بان كلام البزازية ليس فيه ترجيح
للزوم الكل مطلقا بل فيه ترجيح للتفصيل والفرق بين التزوج بمهر المثل وبازيد منه ثم قال فى
البزازية بعد ذلك وان اعطاها زيادة على المعجل على انها بكر فاذا هى ثيب قيل ترد الزائد وعلى
قياس مختار مشايخ بخارى فيما اذا اعطاها المال الكثير بجهة المعجل على ان يجهزوها بجهاز
عظيم ولم تأت به يرجع بما زاد على معجل مثلها وكذا أفتى ائمة خوارزم ينبغى ان يرجع بالزيادة

وقالا الشرطان صحيحان

(بخلاف ما لو تزوجها على

ألف ان كانت قبيحة وعلى

ألفين ان كانت جميلة فانه

يصح الشرطان) اتفاقا

فى الاصح لقلة الجهالة

بخلاف ما لو ردد فى المهر

بين القلة والكثرة للثيوبة

والبكارة فانها ان ثيبا

لزمه الاقل والا فمهر المثل

لا يزاد على الاكثر ولا

ينقص عن الاقل فتح ولو

شرط البكارة فوجدها ثيبا

لزمه الكل درر ورجحه

فى البزازية

ولكن

ولكن صرح فى فوائد الامام ظهير الدين انه لا يرجع فى كلتا الصورتين اه اى فى صورة الزيادة
على مهر المثل وصورة الزيادة على المعجل كما يعلم من مراجعة الفصول العمادية فقول البزازية
تبعا للعمادية ولكن صرح الخ يفيد ترجيح عدم الرجوع وانه يلزم كل المهر ولذا نظم المسئلة فى
الوهبانية وعبر عن عدم وجوب الزيادة بقيل فافاد أيضا ترجيح لزوم الكل كما هو مقتضى
اطلاق صاحب الدرر والوقاية والملتقى (قوله ولو تزوجها الخ) حاصل هذه المسئلة أن يسمى
شيئين مختلفى القيمة اتحد الجنس أو اختلف نهر (قوله أو الالفين) لا فائدة فى ذكره بعد
الالف للعلم قطعا بان الالف غير قيد فالاولى قول البحر أو على هذا الالف او الالفين فهو مثال
آخر مثل الذى بعده مما الاختلاف فيه بقيمة مع اتحاد الجنس ويمكن عطف قوله أو الالفين
على مجموع قوله على هذا العبد او على هذا الالف بأن يعطف على كل واحد بانفراده كأن يقول
الزوج تزوجتك على هذا العبد أو هذين الالفين أو يقول على هذا الالف أو هذين الالفين
تأمل (قوله أو على احد هذين) اى انه لا فرق بين كلمة أو ولفظ احدهما فان الحكم فيه كذلك
كما صرح به فى المحيط بحر (قوله وأحدهما اوكس) الجملة فى موضع الحال فى القاموس
الوكس كالوعد النقص والتنقيص لازم ومتعد اه وقيد به لانهما لو تساويا قيمة صحت
التسمية اتفاقا بحر عن الفتح وقال قبله لو كانا سواء فلا تحكيم ولها الخيار فى أخذ أيهما
شاءت (قوله حكم مهر المثل) هذا قوله وعندهما لها الاقل والمتون على الاول ورجح فى
النهر قولهما والخلاف مبنى على أن مهر المثل اصل عنده والمسمى خلف عنه ان صحت
التسمية وقد فسدت هنا للجهالة فيصار الى الاصل وعندهما بالعكس ومحله اذا لم يصرح بالخيار
لها أو له فلو قال على أنها بالخيار تأخذ أيهما شاءت او على أنى بالخيار أعطيك ايهما شئت فانه
يصح اتفاقا لانتفاء المنازعة وقيد بالنكاح لان الخلع على أحد شيئين مختلفين أو الاعتاق عليه
يوجب الاقل اتفاقا لانه ليس له موجب أصلى يصار اليه عند فساد التسمية فوجب الاقل
وكذا فى الاقرار وتمامه فى البحر (قوله فلها الارفع) لانها رضيت بالحط هداية (قوله فلها
الاوكس) لان الزوج رضى بالزيادة هداية (قوله والا) أى بان كان بين الارفع والاوكس
(قوله لانه الاصل) أى فى الطلاق قبل الدخول كما أن الاصل مهر المثل قبل الطلاق بحر
(قوله وجبت المتعة) اشار به الى أن ما وقع فى الدرر تبعا للوقاية والهداية من أنه يجب نصف
الاوكس اتفاقا مبنى على الغالب أن المتعة لا تزيد على نصف الاوكس كما عال به فى الهداية
حتى لو زادت وجبت كما صرح به فى الخانية والدراية وقال فى الفتح التحقيق أن الحكم المتعة
فافاد أنها لو كانت أزيد من نصف الاعلى لا يزاد على نصفه لرضاها به رحمتى (قوله ولو تزوجها
على فرس الخ) شروع فى مسئلة أخرى موضوعها أنه تزوجها على ما هو معلوم الجنس دون
الوصف كما فى الهداية وقوله فالواجب الوسط أو قيمته يفيد صحة التسمية لان الجنس المعلوم
مشتمل على الجيد والردىء والوسط ذو حظ منهما بخلاف مجهول الجنس لانه لا وسط له
لاختلاف معانى الاجناس وانما تخير الزوج بين دفع الوسط أو قيمته لان الوسط لا يعرف
الا بالقيمة فصارت أصلا فى حق الايفاء وقيد بالمبهم لانه فى المعين باشارة كهذا العبد أو الفرس
يثبت الملك لها بمجرد القبول ان كان مملوكا له والا فلها أن تأخذ الزوج بشرائه لها

قوله مما الاختلاف كذا
بالاصل المقابل على خط
المؤلف ولعله مما للاختلاف
اه مصححه

(ولو تزوجها على هذا

العبد او على هذا الالف

او الالفين أو على هذا

العبد) او على احد

هذين (واحدهما اوكس

حكم) القاضى (مهر المثل)

فان مثل الارفع او فوقه

فلها الارفع وان مثل

الاوكس اودونه فلها

الاوكس والا فمهر المثل

(وفى الطلاق قبل الدخول

بحكم متعة المثل) لانها

الاصل حتى لو كان نصف

الاوكس اقل من المتعة

وجبت المتعة فتح (ولو

تزوجها على فرس) أو عبد

او ثوب هروى او فراش

بيت او عدد معلوم من نحو

ابل (فالواجب)

فان عجز لزمه قيمته وكذا باضافة الى نفسه كعبدى فلا تجبر على قبول القيمة لان الاضافة الى نفسه من أسباب التعريف كالاشارة لكن فى هذا اذا كان له اعبد ثبت ملكها فى واحد منهم وسط وعليه تعيينه وقوله فى البحر انه يتوقف ملكها على تعيينه غير صحيح لانه يلزم كون الاضافة كالابهام فانه فى الابهام لو عين لها وسطا أجبرت على قبوله وتمامه فى النهر (قوله فى كل جنس له وسط) قصد بهذا التعميم أن هذا الحكم لا يخص الفرس والعبد وما عطف عليهما بل يعم كل جنس له وسط معلوم ح (قوله وكل مالم يجز السلم فيه الخ) فاذا وصف الثوب كهروى خير الزوج بين دفع الوسط أو قيمته كما مر وكذا لو بالغ فى وصفه بان قال طوله كذا فى ظاهر الرواية ثم لو ذكر الاجل مع هذه المبالغة كان لها أن لا تقبل القيمة لان صحة السلم فى الثياب موقوفة على ذكر الاجل وفى المكيل والموزون اذا ذكر صفته كجيدة خالية من الشعير صعيدية أو بحرية تعين المسمى وان لم يذكر الاجل لان الموصوف فيهما يثبت فى الذمة وان لم يكن مؤجلا كما فى النهر والبحر فمعنى كون الخيار للمرأة أن لها أن لا تقبل القيمة اذا أراد اجبارها عليها بمعنى أن لها أن لا تجبره على القيمة اذا أراد دفع العين لانه اذا صح السلم تعين حقها فى العين هذا وفى الفتح التصريح بان قول الهداية فى ظاهر الرواية احتراز عما روى عن ابى حنيفة أن الزوج يجبر على دفع عين الوسط وهو قول زفر وعن قول ابى يوسف انه لو ذكر الاجل مع المبالغة فى وصف الثوب بالطول والعرض والرقة تعين الثوب وذكر مثله عن المبسوط ثم رجح رواية زفر وصرح فى الجمع بانه الاصح وكذا فى درر البحار وأقره فى غرر الاذكار وابن ملك ثم لا يخفى أنه وان لم يتعين فلا بد فى عين الوسط أو قيمته من اعتبار الاوصاف التى ذكرها الزوج (قوله وكذا الحكم فى كل حيوان الخ) فذكر الفرس ليس قيدا ولو قال أو لا ولو تزوجها على معلوم جنس وجب الوسط او قيمته لكان أخصر وأشمل فانه يعم نحو العبد والثوب الهروى أفاده ح (قوله هو عند الفقهاء الخ) اما عند المناطقة فهو المقول على كثيرين مختلفين فى الحقائق فى جواب ما هو والنوع المقول على كثيرين مختلفين فى العدد (قوله مختلفين فى الاحكام) كالانسان فانه مقول على الذكر والانثى وأحكامهما مختلفة قال فى البحر ولا شك أن الثوب تحته الكتان والقطن والحرير والاحكام مختلفة فان الثوب الحرير لا يحل لبسه وغيره يحل فهو جنس عندهم وكذا الحيوان تحته الفرس والحمار واما الدار فتحتها ما يختلف اختلافا فاحشا بالبلدان والمحال والسعة والضيق وكثرة المرافق وقلتها (قوله متفقين فيها) أى فى الاحكام مثل له الاصوليون فى بحث الخاص بالرجل وأورد عليهم أنه يشمل الحر والعبد والعاقل والمجنون وأحكامهم مختلفة فاجابوا بان اختلاف الاحكام بالعرض لا بالاصالة بخلاف الذكر والانثى فان اختلاف أحكامهما بالاصالة بحر ٭(تنبيه)٭ علم بما ذكرنا أن نحو الحيوان والدابة والمملوك والثوب جنس وأن نحو الفرس والحمار والعبد والثوب الهروى أو الكتان او القطن نوع وأن الذى تصح تسميته ويجب فيه الوسط او قيمته الثانى فكان على المصنف أن يقول وكذا الحكم فى كل حيوان ذكر نوعه دون وصفه كما قال فى متن المختار تزوجها على حيوان فان سمى نوعه كالفرس جاز وان لم يصفه وقال فى شرحه الاختيار ثم الجهالة أنواع جهالة النوع والوصف

كقوله

(فى كل جنس له وسط) (الوسط او قيمته) (وكل مالم يجز السلم فيه فالخيار للزوج والا فللمرأة) (وكذا الحكم فى كل حيوان ذكر جنسه) هو عند الفقهاء المقول على كثيرين مختلفين فى الاحكام (دون نوعه) هو المقول على كثيرين متفقين فيها

كقوله ثوب أو دابة أو دار فلا تصح هذه التسمية ومنها ما هو معلوم النوع مجهول الصفة كقوله عبد أو فرس أو بقرة أو شاة أو ثوب هروى فانه تصح التسمية ويجب الوسط الخ فقد جعل الدابة والثوب معلوم الجنس مجهول النوع والوصف وجعل العبد والفرس والثوب الهروى معلوم الجنس والنوع مجهول الوصف وهذا موافق لما مر فى تعريف الجنس والنوع عند الفقهاء فان قلت قال فى الهداية معنى هذه المسئلة أن يسمى جنس الحيوان دون الوصف بان تزوجها على فرس أو حمار أما اذا لم يسم الجنس بان تزوجها على دابة لا تجوز التسمية ويجب مهر المثل اه فقد جعل الفرس والحمار جنسا قلت أراد بالجنس النوع كما صرح به فى غاية البيان ولذا قابله بالوصف وأما قول البحر لا حاجة الى حمل الجنس على النوع لان الجنس عند الفقهاء هو المقول على كثيرين الخ ففيه أنه لا يصح حمل الجنس فى كلام الهداية على الجنس الفقهى كما لا يخفى بل يتعين حمله على النوع وكذا قال فى الهداية ولو سمى جنسا بان قال هروى تصح التسمية ويخير الزوج فقد سمى الهروى جنسا وليس هو جنسا بالمعنى المار ولو تبع المصنف الهداية فقال ذكر جنسه دون وصفه بدل قوله دون نوعه لصح كلامه بان يراد بالجنس النوع لمقابلته له بالوصف أما مع مقابلته بالنوع فلا يصح هذا ما ظهر لى (قوله بخلاف مجهول الجنس) اى ما ذكر جنسه بلا تقييد بنوع كثوب ودابة فانه لا تصح تسميته فلا يجب الوسط أو قيمته بل يجب مهر المثل ٭(تنبيه)٭ حاصل هذه المسئلة أن المسمى اذا كان من غير النقود بان كان عرضا أو حيوانا اما أن يكون معينا باشارة أو اضافة فيجب بعينه أو لا يكون معينا فان كان غير مكيل وموزون فان جهل نوعه كدابة أو ثوب فسدت التسمية ووجب مهر المثل وان علم نوعه وجهل وصفه كفرس أو ثوب هروى أو عبد صحت التسمية وخير بين الوسط أو قيمته وكذلك لو علم وصف الثوب على ظاهر الرواية وعلى ما مر أنه الاصح تعين الوسط لانه يجب فى الذمة كالسلم بخلاف الحيوان فانه لا يجب فى الذمة فى السلم وان كان مكيلا أو موزونا فان علم نوعه ووصفه كاردب قمح جيد خال من الشعير صعيدى تعين المسمى وصار كالعرض المشار اليه لانه يثبت فى الذمة حالا كالقرض ومؤجلا كالسلم وان لم يعلم وصفه فيخير الزوج بين الوسط أو قيمته كما فى ذكر الفرس أو الحمار هذا خلاصة ما فى الاختيار والفتح والبحر لكن يشكل ما فى الخانية لو تزوجها على عشرة دراهم وثوب ولم يصفه كان لها عشرة دراهم ولو طلقها قبل الدخول بها كان لها خمسة دراهم الا أن تكون متعتها أكثر من ذلك اه قال فى البحر وبه علم أن وجوب مهر المثل فيما اذا سمى مجهول الجنس انما هو فيما اذا لم يكن معه مسمى معلوم لكن ينبغى على هذا أن لا ينظر الى المتعة اصلا لان المسمى هنا عشرة فقط وذكر الثوب لغو بدليل انه لم يكمل لها مهر المثل قبل الطلاق اه واجاب الخير الرملى بان الثوب محمول على العدة والتبرع كما جرت به العادة غير داخل فى التسمية اذ لو دخل لاوجب فساده الفحش الجهالة وقال فى فتاواه الخيرية انه زاغ فهم صاحب البحر واخيه فى جعل الثوب لغوا ولا حول ولا قوة الا بالله اه قلت حمله على العدة والتبرع هو بمعنى الغائه فى التسمية ووجه اشكال هذا الفرع أن الثوب ان لم يدخل فى التسمية لزم أن يجب لها نصف المسمى بالطلاق قبل الدخول بلا نظر الى المتعة لصحة تسمية

بخلاف مجهول الجنس كثوب ودابة لانه لا وسط له

مطلب تزوجها على عشرة دراهم وثوب

العشرة وان دخل فيها ينبغي ان يعطى حكم مالوتزوجها على الف وكرامتها أو يهدى لها هدية فقد صرح في النهر بانه في المبسوط بعد أن ذكر عبارة محمد لوتزوجها على ألف وكرامتها أو يهدى لها هدية فلها مهر مثلها لا ينقص عن الالف قال هذه المسئلة على وجهين ان اكرمها وأهدى لها هدية فلها المسمى والا فمهر المثل اه قلت فهو مثل مالوتزوجها بالف على ان لايخرجها ولا يتزوج عليها كما قدمناه وبه صرح في الهداية وغاية البيان وفي البدائع لو شرط مع المسمى شيأ مجهولا كان تزوجها على ألف درهم وأن يهدى لها هدية ثم طلقها قبل الدخول فلها نصف المسمى لانه اذا لم يف بالكرامة والهدية يجب تمام مهر المثل ومهر المثل لامدخل له في الطلاق قبل الدخول اه لكن قال في الاختيار ولوتزوجها على الف وكرامتها فلها مهر المثل لا ينقص عن ألف لانه رضي بها وان طلقها قبل الدخول لها نصف الالف لانه أكثر من المتعة اه ونقل نحوه في البحر عن الولوالجية والمحيط واعترض به على مامر من ايجاب المسمى بان الهدية والاكرام مجهولتان ولا يمكن الوفاء بالمجهول بل تفسد التسمية فيجب مهر المثل وقد أجبت عنه فيما علقته على البحر بما حاصله أنه يمكن حمل ما في الاختيار على ما اذا لم يكرمها اما اذا أكرمها فلها المسمى وهذا عين ما حمل عليه في المبسوط كلام محمد ومشى عليه في الهداية وغاية البيان والبدائع كما مر وجهالة الهدية والاكرام ترتفع بعد وجودها والظاهر كما في النهر أنه يكفي هنا أدنى ما يعد اكراما وهدية اه فاذا لم يكرمها بقيت التسمية مجهولة لعدم رضا المرأة بالالف وحده فيجب مهر المثل وكذا اذا طلقها قبل الدخول تقرر الفساد فوجبت المتعة كما هو الحكم عند عدم التسمية أو عند فسادها وانما أطلق في البدائع لزوم نصف الالف لانه في العادة أكثر من المتعة كما علمته من كلام الاختيار وهو نظير مامر في مسئلة الاوكس فقد حصل بما ذكرنا التوفيق بين كلامهم و يتعين حمل ما في الخانية عليه أيضا وذلك بان يقيد بما اذا كان مهر مثلها عشرة دراهم ولم يدفع لها ثوبا فحينئذ تجب لها العشرة لانها مهر المثل وهو الواجب عند فساد التسمية وتجب المتعة بالطلاق قبل الدخول وأما دعوى الرملي الغاء ذكر الثوب لجهالته فلا تصح لان جهالة الاكرام والهدية أفحش من جهالة الثوب لان الاكرام تحته اجناس الثياب والحيوان والعروض والعقار والنقود والمكيل والموزون ومع هذا لم يلغوه فعدم الغاء الثوب بالاولى وايضا يشكل على الغائه اعتبار المتعة وعلى ما قررناه لا اشكال والله اعلم بحقيقة الحال ونظير ما في الخانية ما هو معروف بين الناس في زماننا من أن البكر لها أشياء زائدة على المهر منها ما يدفع قبل الدخول كدراهم للنقش والحمام وثوب يسمى لفافة الكتاب وأثواب أخر يرسلها الزوج ليدفعها اهل الزوجة الى القابلة و بلانة الحمام ونحوها ومنها ما يدفع بعد الدخول كالازار والخف والمكعب واثواب الحمام وهذه مألوفة معروفة بمنزلة المشروط عرفا حتى لو أراد الزوج أن لا يدفع ذلك يشترط نفيه وقت العقد او يسمى في مقابلته دراهم معلومة يضمها الى المهر المسمى في العقد وقد سئل عنها في الخيرية فاجاب بما حاصله أن المقرر في الكتب من أن المعروف كالمشروط يوجب الحاق ما ذكر بالمشروط فان علم قدره لزم كالمهر والا وجب مهر المثل لفساد التسمية ان ذكر أنه من المهر وان ذكر على سبيل العدة فهو غير لازم

مطلب
مسئلة دراهم النقش والحمام ولفافة الكتاب ونحوها

بالكلية والذي يظهر الاخير وما في الخانية صريح فيه ثم ذكر عبارة الخانية المارة وما تقدم من اعتراضه على البحر وأنت خبير بان هذه المذكورات تعتبر في العرف على وجه اللزوم على أنها من جملة المهر غير أن المهر منه ما يصرح بكونه مهرا ومنه ما يسكت عنه بناء على أنه معروف لابد من تسليمه بدليل أنه عند عدم ارادة تسليمه لابد من اشتراط نفيه أو تسميته ما يقابله كما مر فهو بمنزلة المشروط لفظا فلا يصح جعله عدة وتبرعا وكون كلام الخانية صريحا فيه قد علمت ما يناقضه وينافيه وقد رأيت في الملتقط التصريح بلزومه كما قلنا حيث ذكر في مسئلة منع المرأة نفسها حتى تقبض المهر فقال ثم ان شرط لها شيأ معلوما من المهر معجلا فاوفاها ذلك ليس لها أن تمنع نفسها وكذلك المشروط عادة كالخف والمكعب وديباج اللفافة ودراهم السكر على ما هو عادة أهل سمرقند وان شرطوا أن لا يدفع شيء من ذلك لا يجب وان سكتوا لا يجب الا من صدق العرف من غير تردد في الاعطاء بمثلها من مثله والعرف الضعيف لا يلحق المسكوت عنه بالمشروط اه ثم رأيت المصنف أفتى به في فتاويه وحاصله ان ذلك ان صرح باشتراطه لزم تسليمه وكذا ان سكت عنه وكان العرف به مشهورا ما علوما عند الزوج ولا يخفى أنه لو كان تبرعا وعدة لم يكن لها منع نفسها لقبضه والمطالبة به وكذا لو كان لازما مفسدا للتسمية بل ينبغي أن يقال انه بمنزلة اشتراط الهدية والاكرام ترتفع الجهالة بدفعه فيجب المسمى دون مهر المثل أو يقال وهو الاقرب ان ذلك من قبيل معلوم النوع مجهول الوصف كالفرس والعبد فان التفاوت في ذلك يسير في العرف فمثل اللفافة يعرف نوعها أنها من القصب والحرير أو من القطن والحرير باعتبار الفقر والغنى وقلة المهر وكثرته وكذا باقي المذكورات فيعتبر الوسط من كل نوع منها فهذا ما تحرر لي في هذا المقام * الذي كثرت فيه الاوهام * وزلت الاقدام * فاحفظه فانه مهم والسلام (قوله ووسط العبد في زماننا الحبشي) وأما أعلاه فالرومي وأدناه الزنجي كذا في البحر والنهر والمنح ذكروا أن ذلك عرف القاهرة وذكر السيد أبو السعود أن الحبشي في عرفنا لا يجب الا بالتنصيص لان العبد متى أطلق لا ينصرف الا للاسود فاذا اقتصر على ذكر العبد وجب الوسط من السودان اه قلت والعبد في عرف الشام لا يشمل الرومي لانه يسمى مملوكا بل يشمل الحبشي والزنجي وكذا الجارية والرومية تسمى سرية وعليه فالوسط أعلى الزنجي (قوله وان امهرها العبدين الخ) اراد بالعبدين الشيئين الحلالين وبالحران يكون احدهما حراما فدخل فيه ما اذا تزوجها على هذا العبد وهذا البيت فاذا العبد حر او على مذبوحتين فاذا احداهما ميتة كما في شرح الطحاوي بحر (قوله اقله) اي اقل المهر (قوله يمنع مهر المثل) جواب عن قول محمد وهو رواية عن الامام لها العبد الباقي وتمام مهر مثلها ان كان مهر مثلها اكثر منه (قوله لها قيمة الحر لو عبدا) اي لها مع العبد الباقي قيمة الحر لو فرض كونه عبدا (قوله ورجح الكمال) والمتون على قول الامام وفي القهستاني عن الخانية انه ظاهر الرواية (قوله كما لو استحق احدهما) اي احد العبدين المسميين فان لها الباقي وقيمة المستحق ولو استحقا جميعا فلها قيمتهما وهذا بالاجماع كما في شرح الطحاوي بحر (قوله في نكاح فاسد) وحكم الدخول في النكاح الموقوف كالدخول في الفاسد فيسقط الحد ويثبت النسب ويجب الاقل من المسمى ومن مهر المثل خلافا لما في الاختيار من كتاب العدة وتمامه في البحر

ووسط العبد في زماننا الحبشي (وان امهرها العبدين و) الحال أن (أحدهما حر فمهرها العبد) عند الامام (ان ساوى اقله) أي عشرة دراهم (والا كمل لها العشرة) لان وجوب المسمى وان قل يمنع مهر المثل وعند الثاني لها قيمة الحر لو عبدا ورجحه الكمال كما لو استحق احدهما (ويجب مهر المثل في نكاح فاسد)

مطلب
في النكاح الفاسد

وسنذكر في العدة التوفيق بين ما في الاختيار وغيره (قوله وهو الذي الخ) بخلاف ما لو شرط
شرطا فاسدا كما لو تزوجته على ان لا يطأها فانه يصح النكاح ويفسد الشرط رحمتي (قوله
كشهود) ومثله تزوج الاختين معا ونكاح الاخت في عدة الاخت ونكاح المعتدة والخامسة
في عدة الرابعة والامة على الحرة وفي المحيط تزوج ذمي مسلمة فرق بينهما لانه وقع فاسدا اه
فظاهره انهما لا يحدان وان النسب يثبت فيه والعدة ان دخل بحر قلت لكن سيذكر
الشارح في آخر فصل في ثبوت النسب عن مجمع الفتاوى نكح كافر مسلمة فولدت منه لا يثبت
النسب منه ولا تجب العدة لانه نكاح باطل اه وهذا صريح فيقدم على المفهوم فافهم
ومقتضاه الفرق بين الفاسد والباطل في النكاح لكن في الفتح قبيل التكلم على نكاح المتعة انه
لا فرق بينهما في النكاح بخلاف البيع ثم في البزازية حكاية قولين في ان نكاح المحارم باطل
او فاسد والظاهر ان المراد بالباطل ما وجوده كعدمه ولذا لا يثبت النسب ولا العدة في نكاح
المحارم ايضا كما يعلم مما سيأتي في الحدود وفسر القهستاني هنا الفاسد بالباطل ومثله بنكاح
المحارم وباكراه من جهتها او بغير شهود الخ وتقييده الاكراه بكونه من جهتها قدمنا الكلام
عليه اول النكاح قبيل قوله وشرط حضور شاهدين وسيأتي في باب العدة انه لا عدة في نكاح
باطل وذكر في البحر هناك عن المجتبى ان كل نكاح اختلف العلماء في جوازه كالنكاح بلا شهود
فالدخول فيه موجب للعدة اما نكاح منكوحة الغير ومعتدته فالدخول فيه لا يوجب العدة ان
علم انها للغير لانه لم يقل احد بجوازه فلم ينعقد اصلا قال فعلى هذا يفرق بين فاسده وباطله في العدة
ولهذا يجب الحد مع العلم بالحرمة لانه زنا كما في القنية وغيرها اه والحاصل انه لا فرق بينهما
في غير العدة اما فيها فالفرق ثابت وعلى هذا فيقيد قول البحر هنا ونكاح المعتدة بما اذا لم يعلم بانها
معتدة لكن يرد على ما في المجتبى مثل نكاح الاختين معا فان الظاهر انه لم يقل احد بجوازه ولكن
لينظر وجه التقييد بالمعية والظاهر ان المعية في العقد لا في ملك المتعة اذ لو تأخر احدهما
عن الآخر فالمتأخر باطل قطعا (قوله في القبل) فلو في الدبر لا يلزمه مهر لانه ليس بمحل النسل
كما في الخلاصة والقنية فلا يجب بالمس والتقبيل بشهوة شيء بالاولى كما صرحوا به ايضا بحر
(قوله كالخلوة) افاد انه لا يجب المهر بمجرد العقد الفاسد بالاولى (قوله لحرمة وطئها) اي فلم
يثبت بها التمكن من الوطء فهي غير صحيحة كالخلوة بالحائض فلا تقام مقام الوطء وهذا
معنى قول المشايخ الخلوة الصحيحة في النكاح الفاسد كالخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح كذا
في الجوهرة وفيه مسامحة لفساد الخلوة بحر والظاهر انهم ارادوا بالصحيحة هنا الخالية
عما يمنعها او يفسدها من وجود ثالث او صوم او صلاة او حيض ونحوه مما سوى فساد
العقد لظهور انه غير مراد وهذا سبب المسامحة وفيه مسامحة اخرى وهي ان الخلوة في النكاح
الفاسد لا توجب العدة كما قدمناه عن الفتح مع ان الفاسدة في النكاح الصحيح توجبها كما مر
انه المذهب (قوله ولم يزد مهر المثل الخ) المراد بمهر المثل ما يأتي في المتن بخلاف مهر المثل
الواجب بالوطء بشبهة بغير عقد فان المراد به غيره كما نص عليه في البحر وياتي بيانه فافهم
هذا وفي الخانية او تزوج محرمه لا حد عليه عند الامام وعليه مهر مثلها بالغا ما بلغ اه فهي
مستثناة الا ان يقال ان نكاح المحارم باطل لا فاسد على ما مر من الخلاف ويكون ذلك

وهو الذي فقد شرطا من شرائط الصحة كشهود (بالوطء) في القبل (لا بغيره) كالخلوة لحرمة وطئها (ولم يزد) مهر المثل (على المسمى)

ثمرة الاختلاف وبيانا لوجه الفرق بينهما كما اشار اليه في البحر (قوله لرضاها بالحط) لانها
لما لم تسم الزيادة كانت راضية بالحط مسقطة حقها فيها لا لاجل أن التسمية صحيحة من وجه
لان الحق أنها فاسدة من كل وجه لوقوعها في عقد فاسد ولهذا لو كان مهر المثل أقل من المسمى
وجب مهر المثل فقط وظاهر كلامهم أن مهر المثل لو كان أقل من العشرة فليس لها غيره بخلاف
النكاح الصحيح اذا وجب فيه مهر المثل فانه لا ينقص عن عشرة بحر ومثله في النهر وفيه
نظر فان مهر مثلها المعتبر بقوم أبيها كيف يكون اقل من العشرة مع ان العشرة أقل الواجب
في المهر شرعا فتامل (قوله في الاصح) وقيل بعد الدخول ليس لاحدهما فسخه الا بحضرة
الآخر كما في النهر وغيره ح (قوله فلا ينافي وجوبه) قال في النهر وقول الزيلعي ولكل
منهما فسخه بغير محضر من صاحبه لا يريد به عدم الوجوب اذ لا شك في أنه خروج من المعصية
والخروج منها واجب بل افادة أنه أمر ثابت له وحده اه ح وضمير ينافي لتعبير المصنف
باللام في قوله ولكل وضمير وحده لكل أي يثبت لكل منهما وحده (قوله بل يجب على القاضي)
اي ان لم يتفرقا (قوله وتجب العدة) ظاهر كلامهم وجوبها من وقت التفريق قضاء وديانة وفي
الفتح يجب ان يكون هذا في القضاء اما اذا علمت أنها حاضت بعد آخر وطء ثلاثا ينبغي أن يحل
لها التزوج فيما بينها وبين الله تعالى على قياس ما قدمناه من نقل العتابي اه ومحله فيما اذا
فرق بينهما أما اذا حاضت ثلاثا من آخر وطء ولم يفارقها فليس لها التزوج اتفاقا كما اشار اليه
في غاية البيان وظاهر الزيلعي يوهم خلافه بحر (قوله بعد الوطء لا الخلوة) اي لا تجب بعد
الخلوة المجردة عن وطء ووجوب العدة بعد الخلوة ولو فاسدة انما هو في النكاح الصحيح وفي
البحر عن الذخيرة ولو اختلفا في الدخول فالقول له فلا يثبت شيء من هذه الاحكام اه وفيه
عن الفتح ولو كانت هذه المرأة الموطوأة أخت امرأته حرمت عليه امرأته الى انقضاء عدتها
(قوله للطلاق) متعلق بمحذوف حال من العدة وقوله لا للموت عطف عليه والمراد ان الموطوأة
بنكاح فاسد سواء فارقها او مات عنها تجب عليها العدة التي هي عدة طلاق وهي ثلاث حيض
لا عدة موت وهي أربعة أشهر وعشر وهذا معنى قول المنح والبحر والمراد بالعدة هنا عدة
الطلاق وأما عدة الوفاة فلا تجب عليها من النكاح الفاسد اه ولا يصح تعلق قوله للطلاق
بقوله تجب لان الطلاق لا يتحقق في النكاح الفاسد بل هو متاركة كما في البحر وكذا لا يصح
أن يراد بقوله لا للموت موت الرجل قبل الوطء ليفيد أنه لو مات بعده تجب عدة الموت لما علمت
من اطلاق عبارة البحر والمنح أنها لا تجب في النكاح الفاسد ولما سيأتي في باب العدة من أنها
تجب بثلاث حيض كوامل في الموطوأة بشبهة أو نكاح فاسد في الموت والفرقة اه اي ان
كانت تحيض والا فثلاثة أشهر أو وضع الحمل فافهم (قوله من وقت التفريق) أي تفريق
القاضي ومثله التفرق وهو فسخهما أو فسخ أحدهما ح وهو متعلق بتجب أي لا من آخر
الوطآت خلافا لزفر وهو الصحيح كما في الهداية وأقره شراحها كالفتح والمعراج وغاية البيان
وكذا صححه في الملتقى والجوهرة والبحر ولا يخفى تقديم ما في هذه المعتبرات على ما في مجمع الانهر
من تصحيح قول زفر وعبارة المواهب واعتبرنا العدة من وقت التفريق لا من آخر الوطآت
فافهم (قوله أو متاركة الزوج) في البزازية المتاركة في الفاسد بعد الدخول لا تكون

لرضاها بالحط ولو كان دون المسمى لزم مهر المثل لفساد التسمية بفساد العقد ولو لم يسم او جهل لزم بالغا ما بلغ (و) يثبت (لكل واحد منهما فسخه ولو بغير محضر من صاحبه دخل بها او لا) في الاصح خروجا عن المعصية فلا ينافي وجوبه بل يجب على القاضي التفريق بينهما (وتجب العدة) بعد الوطء لا الخلوة للطلاق لا للموت (من وقت التفريق) أو متاركة الزوج وان لم تعلم المرأة بالمتاركة

الا بالقول كذامت سبيلك أو تركتك وبمجرد انكار النكاح لا يكون متاركة أما لو أنكر وقال
أيضا اذهبي وتزوجي كان متاركة والطلاق فيه متاركة لكن لا ينقص به عدد الطلاق وعدم
مجيء أحدهما الى الآخر بعد الدخول ليس متاركة لانها لا تحصل الا بالقول وقال صاحب
المحيط وقبل الدخول أيضا لا يتحقق الا بالقول اهـ وخص الشارح المتاركة بالزوج كما فعل
الزيلعي لان ظاهر كلامهم أنها لا تكون من المرأة أصلا مع أن فسخ هذا النكاح يصح من
كل منهما بمحضر الآخر اتفاقا والفرق بين المتاركة والفسخ بعيد كذا في البحر وفرق في النهر
بان المتاركة في معنى الطلاق فيختص به الزوج أما الفسخ فرفع العقد فلا يختص به وان كان في
معنى المتاركة ورده الخير الرملي بان الطلاق لا يتحقق في الفاسد فكيف يقال ان المتاركة في
معنى الطلاق فالحق عدم الفرق ولذا جزم به المقدسي في شرح نظم الكنز الخ وتمامه فيما علقناه على
البحر وسيأتي قبيل باب الطلاق قبل الدخول عن الجوهرة طلاق المنكوحة فاسدا ثلاثا له تزوجها
بلا محلل قال ولم يحك خلافا فهذا أيضا مؤيد لكون الطلاق لا يتحقق في الفاسد ولذا كان
غير منقص للعدد بل هو متاركة كما علمت حتى لو طلقها واحدة ثم تزوجها صحيحا عادت اليه
بثلاث طلقات (قوله في الاصح) هذا أحد قولين مصححين ورجحه في البحر وقال انه اقتصر
عليه الزيلعي والآخر انه شرط حتى لو لم يعلمها لا تنقضي عدتها (قوله ويثبت النسب)
أما الارث فلا يثبت فيه وكذا النكاح الموقوف ط عن أبي السعود (قوله احتياطا) أي
في اثباته لاحياء الولد ط (قوله وتعتبر مدته) أي ابتداء مدته التي يثبت فيها (قوله وهي
ستة أشهر) أي فاكثر (قوله من الوطء) اي اذا لم تقع الفرقة كما يأتي بيانه (قوله يعني
ستة أشهر فاكثر) اشار الى ان التقدير باقل مدة الحمل اتماما ولا احتراز عما دونه لا عما زاد
لانها لو ولدته لاكثر من سنتين من وقت العقد أو الدخول ولم يفارقها فانه يثبت نسبه اتفاقا
بحر (قوله وقالا الخ) تظهر فائدة الخلاف فيما اذا أتت بولد لستة اشهر من وقت العقد
ولاقل منها من وقت الدخول فانه لا يثبت نسبه على المفتى به بحر * (تنبيه) * ذكر في الفتح انه
يعتبر ابتداء المدة من وقت التفريق اذا وقعت فرقة والا فمن وقت النكاح أو الدخول على
الخلاف واعترضه في البحر بانه يقتضي أنها لو أتت به بعد التفريق لاكثر من ستة أشهر من
وقت العقد أو الدخول ولاقل منها من وقت التفريق أنه لا يثبت نسبه مع أنه يثبت وأجاب
في النهر بان اعتبار ابتداء المدة من وقت النكاح أو الدخول معناه نفي الاقل كما مر واعتبارها
من وقت التفريق معناه نفي الاكثر حتى لو جاءت به لاكثر من سنتين من وقت التفريق لا يثبت
النسب اهـ ومثله في شرح المقدسي والحاصل أنه قبل التفريق يثبت النسب ولو ولدته
بعد العقد أو الدخول لاكثر من سنتين كما مر أما بعد التفريق فلا يثبت الا اذا كان أقل من
سنتين من حين التفريق بشرط أن لا يكون بين الولادة والعقد أو الدخول أقل من ستة أشهر
(قوله ورجحه في النهر) ترجيحه لا يعارض قول صاحب الهداية وغيره ان الفتوى على
قول محمد (قوله وذكر من التصرفات الفاسدة) اي التي تفسد اذا فقد منها شرط من شروط
الصحة (قوله وحكم هذا) أي حكم الاجارة الفاسدة بشرط فاسد كرمة دارا أو بجهالة المسمى
أو بعدم التسمية أو بتسمية نحو خمر والاجر خبر حكم والمراد به أجر المثل أو المسمى في الصورة

الاولى

في الاصح (ويثبت النسب) احتياطا بلا دعوة (وتعتبر مدته) وهي ستة أشهر (من الوطء فان كانت منه الى الوضع أقل مدة الحمل) يعني ستة أشهر فاكثر (يثبت النسب (والا) بان ولدته لاقل من ستة أشهر (لا) يثبت وهذا قول محمد وبه يفتى وقالا ابتداء المدة من وقت العقد كالصحيح ورجحه في النهر بانه أحوط وذكر من التصرفات الفاسدة احدى وعشرين ونظم منها العشرة التي في الخلاصة فقال

وفاسد من العقود عشر
اجارة وحكم هذا الاجر
وجوب أدنى مثل او مسمى
أو كله مع فقد ذلك المسمى

مطلب
التصرفات الفاسدة ٢١

الاولى وأجر المثل بالغا ما بلغ في الثلاثة الاخيرة وقد فصل ذلك بقوله وجوب أدنى مثل الخ
فادنى اما مضاف والاضافة بيانية أو غير مضاف ومثل بدل منه كما لا يخفى ح (قوله
والواجب الاكثر الخ) يعني ان الكتابة الفاسدة كما اذا كاتبه على عين معينة لغيره يجب على
المكاتب الاكثر من قيمته والمسمى وتاء الكتابة والقيمة مجروران ولا يوقف عليهما بالهاء لئلا
تختلف القافية ح (قوله وفي النكاح) اى الفاسد بعدم الشهود مثلا مهر المثل أي بالغا
ما بلغ ان لم يسم ما يصلح مهرا والا فالاقل من مهر المثل أو المسمى ح (قوله ان يكن دخل)
أما اذا لم يدخل لا يجب شيء ح (قوله وخارج البذر) يعني أن المزارعة الفاسدة كما اذا شرط
فيها قفزان معينة لاحدهما يكون الخارج فيها لصاحب البذر ثم ان كانت الارض له فعليه
مثل أجر العامل واذا كان البذر من العامل فعليه أجر مثل الارض ح (قوله أجل)
تكملة بمعنى نعم ح (قوله والصلح والرهن) أي الصلح الفاسد بنحو جهالة البدل المصالح
عليه والرهن الفاسد كرهن المشاع لكل من المتعاقدين نقضه ح (قوله أمانة) خبر مبتدا
محذوف عائد على كل من بدل الصلح والمرهون اللذين دل عليهما الصلح والرهن أي حينئذ يكون
ما في يد المصالح أمانة وكذلك المصالح عليه في يد من هو في يده وكذلك الرهن في يد المرتهن لان كلا
قبض مال صاحبه باذنه لكنه قبضه لنفسه لا لمالكه فينبغي أن يكون مضمونا عليه وهو
ما أشار اليه بقوله أو كالصحيح حكمه وحكم الصحيح في الصلح أنه مضمون عليه ببدل الصلح
وصحيح الرهن مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين وينبغي ان يكون هذا هو المعتمد رحمتي قلت
وسيأتي في كتاب الرهن التوفيق بان فاسد الرهن كصحيحه اذا كان سابقا على الدين والا فلا
ويأتي تمامه هنالك ان شاء الله تعالى (قوله ثم الهبه) بسكون الهاء للضرورة يعني ان الموهوب
مضمون على الموهوب له بالقيمة يوم القبض في الهبة الفاسدة كهبة مشاع يقسم ح لانه
قبضه لنفسه ومن قبض لنفسه ولو باذن مالكه كان قبضه قبض ضمان رحمتي (قوله وصح
بيعه) أي بيع المستقرض واللام لتعدية البيع وقوله اقترض نعت لعبد وفاعله مستتر عائد على
المستقرض ومفعوله محذوف عائد على العبد يعني اذا استقرض عبدا كان قرضا فاسدا لانه
قيمي يفيد الملك فيصح بيعه ح وقال ط اللام في العبد زائدة (قوله مضاربه) بسكون
الهاء للضرورة يعني أن المضاربة الفاسدة بنحو اشتراط عمل رب المال حكمها الامانة أي يكون
مال المضاربة في يد المضارب امانة ح أي لانه قبضها لمالكها باذنه وما كان كذلك فهو أمانة
ولانه لما فسدت صار المضارب أجيرا والمال في يد الاجير أمانة رحمتي (قوله والمثل في البيع)
أي الواجب في البيع الفاسد بنحو شرط لا يقتضيه العقد ضمان مثل المقبوض الهالك ان كان
مثليا أو قيمته ان كان قيميا وتاء الامانة والقيمة مرفوعان ولا يوقف عليهما بالسكون لما مر ح
وأما بقية الاحدى والعشرين فقال في النهر وبقي من التصرفات الفاسدة الصدقة والخلع
والشركة والسلم والكفالة والوكالة والوقف والاقالة والصرف والوصية والقسمة أما
الصدقة ففي جامع الفصولين أنها كالهبة الفاسدة مضمونة بالقبض وأما الخلع فحكمه أنه
اذا بطل العوض فيه وقع بائنا وذلك كالخلع على خمر أو خنزير أو ميتة وأما الشركة وهي المفقود
منها شرطها مثل أن يجعل الربح فيها على قدر المال كما في الجمع ولا ضمان عليه لو هلك المال في

والواجب الاكثر في الكتابة
من الذي سماه أو من قيمة
وفي النكاح المثل ان يكن
دخل
وخارج البذر لمالك أجل
والصلح والرهن لكل نقضه
أمانة أو كالصحيح حكمه
ثم الهبه مضمونة يوم قبض
وصح بيعه لعبد اقترض
مضاربه وحكمها الامانة
والمثل في البيع والا القيمة

بده كما فى جامع الفصولين وأما السلم وهو مافقد فيه شرط من شرائط الصحة فحكم رأس المال
فيه كالمغصوب فيصح فيه أن يأخذ به مابدا له بدائعه كذا فى الفصول وأما الكفالة كما إذا جهل
المكفول عنه مثل ان كفل لها بما بايعت أحدا فعلى فحكمها عدم الوجوب عليه ورجع بما أداه حيث
كان الضمان فاسدا كذا فى الفصول أيضا وأما الوكالة والوقف والاقالة والصرف والوصية
فالظاهر أنهم لم يفرقوا بين فاسدها وباطلها وصرحوا بان الاقالة كالنكاح لا يبطلها الشرط
الفاسد وقد عرف أنه لافرق بين فاسده وباطله وقالوا لو وقعت الاقالة بعد القبض بعدما ولدت
الجارية فهى باطلة اه أقول وماعزاه الى الجمع فى قوله وأما الشركة الخ فغير موجود فيه ولم
نر أحدا قاله بل تجوز الشركة مع التساوى فى الربح وعدمه فالصواب أن يمثل بالتى شرط فيها
دراهم مسماة لاحدهما فانه مفسدلها وحكم الفاسدة أن يجعل الربح فيها على قدر المال وان
شرط التفاضل وهذا هو الذى فى الجمع وغيره فافهم وذكر القسمة ولم يتعرض لحكمها
وسيذكر المصنف والشارح فى بابها ان المقبوض بالقسمة الفاسدة كقسمة على شرط هبة
أو صدقة أو بيع من المقسوم أو غيره يثبت الملك فيه ويفيد جواز التصرف فيه لقابضه
ويضمنه بالقيمة كالمقبوض بالشراء الفاسد وقيل لا يثبت وجزم بالقيل فى الاشباه وبالاول
فى البزازية والقنية اه وماذكره فى النكاح من عدم الفرق بين فاسده وباطله قدعلمت مافيه
هذا وقد زاد الرحمتى الحوالة ونظم حكمها مع حكم مازاد على العشرة تكميلا لنظم النهر على
الترتيب المذكور فقال

صدقة كهبة سواء • والخلع بائن ولا جزاء
ان شرط الخمر أو الخنزير أو • لميتة بدله كذا رأوا
بقدر مال ربح شركة فسد • كان اقطع شركة الربح قصد
ولا ضمان بهلاك المال • فى يده حزت ذرا المعالى
وسلم بعض شروطه فقد • ففاسد كما من الفقه شهد
ورأس مال فيه كالمغصوب عد • فخذ به ماشئت ان بدا يد
كفالة المجهول مفسد لها • فارجع بما اديت ان خب دهى
اذا بنى الدفع على الكفاله • ولا رجوع ان يرد وفاله
وفاسد القسمة ان شرط نمى • لا يقتضيه العقد يا هذا الكمى
فملك المقسوم بالقيمة ان • يقبض وقيل لا فقد فاز الفطن
وكالة وصاية والوقف • اقالة يا صاح ثم الصرف
لافرق فيها بين ماقد فسدا • وبين باطل هديت الرشدا
حوالة بشرط أن يؤدى • من بيع دار للمحيل يردى
فان يؤد المال فهو راجع • على المحيل أو محال خاشع

وقوله فخذ به ماشئت الخ أى له أن يستبدل برأس مال السلم الفاسد بخلاف الصحيح لكن بشرط
أن يكون يدا بيد لئلا يفترق عن دين بدين وقوله اذا بنى الدفع على الكفالة الخ اى لو ظن لزومها
له فاداه عما كفله وقال هذا ما كفلت لك به رجع عليه لانه أداه ماليس بلازم عليه على زعم

لزومه

لزومه كما لو قضاه دينه ثم تبين أن لا دين عليه وأما اذا قال خذ هذا وفاء عما لك فى ذمته فلا يرجع
عليه لان من قضى دين غيره بلا أمره لا رجوع له على أحد (قوله والحرة) احترز بها عن الامة
كما يأتى (قوله مهر مثلها) مبتدأ خبره قوله مهر مثلها ولا يلزم الاخبار عن الشئ بنفسه لما أشار
اليه من اختلافهما شرعا ولغة ولان الثانى مقيد بقوله من قوم أبيها ح اعلم أن اعتبار مهر المثل
المذكور حكم كل نكاح صحيح لا تسمية فيه أصلا أو سمى فيه ماهو مجهول أو مالا يحل شرعا
وحكم كل نكاح فاسد بعد الوطء سمى فيه مهر أولا وأما المواضع التى يجب فيها المهر بسبب
الوطء بشبهة فليس المراد بالمهر فيها مهر المثل المذكور هنا لما فى الخلاصة أن المراد به العقر
وفسره الاسبيجابى بانه ينظر بكم تستأجر للزنا لو كان حلالا يجب ذلك القدر وكذا نقل عن
مشايخنا فى شرب الاصل للسرخسى اه وظاهره انه لافرق بين الحرة والامة ويخالفه مافى
المحيط لو زفت اليه غير امرأته فوطئها لزمه مهر مثلها الا أن يحمل على العقر المذكور توفيقا
بحر (قوله لا امها) المقصود انه لا اعتبار للام وقومها مع قوم الاب لا أنها لا تعتبر اصلا حتى
تكون أدنى حالا من الاجانب ط عن البرجندى قلت لكن الام قد تكون من قبيلة لا تماثل
قبيلة الاب والمعتبر من الاجانب من كانت من قبيلة تماثل قبيلة الاب على ما يأتى فمن كانت
كذلك فهى أعلى حالا من الام فافهم (قوله كبنت عمه) مثال للمنفى ح أى المنفى فى قوله
ان لم تكن من قومه والضمير فيهما للاب فالام اذا كانت بنت عم الاب كانت من قوم الاب وقول
الدرر كبنت عمها سبق قلم أو مجاز (قوله ومفاده اعتبار الترتيب) كذا فى البحر والنهر لكن قال
فى البحر بعده وظاهر كلامهم خلافه اه قلت وتظهر الثمرة فيما لو ساوتها أختها وبنت عمها
فى الصفات المذكورة واختلف مهراهما فعلى مافى الخلاصة تعتبر الاخت وأما على ظاهر
كلامهم فيشكل وقد قال فى البحر ولم أر حكم ما اذا ساوت المرأة امرأتين من أقارب أبيها مع
اختلاف مهرهما هل يعتبر بالمهر الاقل أو الاكثر وينبغى ان كل مهر اعتبره القاضى وحكم به فانه
يصح لقلة التفاوت اه وفيه انه قد يكون التفاوت كثيرا وقال الخير الرملى نص علماؤنا على
أن التفويض لقضاة العهد فساد والذى يقتضيه نظر الفقيه اعتبار الاقل للتيقن به اه
قلت ويظهر لى انه ينظر فى مهر كل من هاتين المرأتين فمن وافق مهرها مهر مثلها تعتبر اذ يمكن
ان يكون حصل فى مهر احداهما محاباة من الزوج أو الزوجة تأمل (قوله فى الاوصاف)
الاولى حذفه لاغناء قوله سنا الخ عنه مع احتياجه الى تكلف فى الاعراب (قوله وقت العقد)
ظرف لمثلها الثانية بالنظر للمتن والتعبير بالنظر للشارح اه ح والمعنى انه اذا أردنا أن
نعرف مهر مثل امرأة تزوجت بلا تسمية مثلا ننظر الى صفاتها وقت تزوجها من سن وجمال
الخ والى امرأة من قوم أبيها كانت حين تزوجت فى السن والجمال الخ مثل الاولى ولا عبرة بما
حدث بعد ذلك فى واحدة منهما من زيادة جمال ونحوه أو نقص أفاده الرحمتى (قوله سنا) أراد
به الصغر أو الكبر بحر ومثله فى غاية البيان وظاهره أنه ليس المراد تحديد السن بالعدد
كعشرين سنة مثلا بل مطلق الصغر أو الكبر فيما لا يعتبر فيه التفاوت عرفا فبنت عشرين
مثل بنت ثلاثين ولذا قال فى المعراج لان مهر المثل يختلف باختلاف هذه الاوصاف فان الغنية
تنكح باكثر ماتنكح به الفقيرة وكذا الشابة مع العجوز والحسناء مع الشوهاء اه وظاهره

مطلب فى بيان مهر المثل

(و) الحرة (مهر مثلها) الشرعى (مهر مثلها) اللغوى أى مهر امرأة تماثلها (من قوم أبيها) لا أمها ان لم تكن من قومه كبنت عمه وفى الخلاصة ويعتبر باخواتها وعماتها فان لم يكن فبنت الشقيقة وقت العم انتهى ومفاده اعتبار الترتيب فليحفظ وتعتبر المماثلة فى الاوصاف (وقت العقد سنا

ان بقية الصفات كذلك فيعتبر المماثلة في أصل الصفة احترازا عن ضدها لا عن الزيادة فيها
(قوله وجمالا) وقيل لا يعتبر الجمال في بيت الحسب والشرف بل في أوساط الناس وهذا جيد
فتح والظاهر اعتباره مطلقا بحر وكذا رده في النهر باطلاق عبارة الكنز وغيره قلت ووجهه
ان الكلام فيمن كانت من قوم أبيها فاذا ساوت احداهما الاخرى في الحسب والشرف وزادت
عليها في الجمال كانت الرغبة فيها أكثر (قوله وبلدا وعصرا) فلو كانت من قوم أبيها لكن
اختلف مكانهما أو زمانهما لا يعتبر بمهرها لان البلدين تختلف عادة أهلهما في غلاء المهر
ورخصه فلو زوجت في غير البلد الذي زوج فيه أقاربها لا يعتبر بمهورهن فتح ومثله في كافي
الحاكم الذي هو جمع كتب محمد حيث قال ولا ينظر الى نسائها اذا كن من غير أهل بلدها لان
مهور البلدان مختلفة اه ومقتضى هذا أنه لابد من اعتبار الزمان والمكان وان قلنا
بالاكتفاء ببعض هذه الصفات على ما يأتي فافهم (قوله وعقلا) هو قوة مميزة بين الامور الحسنة
والقبيحة أو هيئة محمودة للانسان في مثل حركاته وسكناته كما في كتب الاصول وهو بهذا المعنى
شامل لما شرطه في النتف من العلم والادب والتقوى والعفة وكمال الخلق قهستاني (قوله
ودينا) أي ديانة وصلاحا قهستاني (قوله وعدم ولد) أي ان كان من اعتبر لها المهر كذلك
وان كان لها ولد اعتبر مهر مثلها بمهر من لها ولد ط (قوله ذكره الكمال) أي نقلا عن المشايخ
وفسره بان يكون زوج هذه كأزواج أمثالها من نسائها في المال والحسب وعدمهما اه أي
وكذا في بقية الصفات فان الشاب والمتقي مثلا يزوج بارخص من الشيخ والفاسق كما في البحر
والنهر (قوله ومهر الامة الخ) قدمنا الكلام عليه أول الباب قال ح دخل في اطلاقه
ما اذا كان لها قوم أب كما اذا تزوج حر أمة رجل ولم يشترط الحرية فبنته أمة وهي وان كانت
من قوم أبيها لكن خالفتهم في الحرية فلم تحصل المماثلة (قوله أي في ثبوت مهر المثل) أشار
الى أن ضمير فيه عائد الى مهر المثل بتقدير مضاف وهو ثبوت (قوله لما ذكر) علة لثبوت مهر
المثل والمراد بما ذكر المماثلة سنا وما عطف عليه وأشار به الى أنه لابد من الشهادة على الامرين
المماثلة بينهما وان مهر الاولى كان كذا ح وفي بعض النسخ بما ذكر فالباء للسببية أي لثبوته
بسبب ما ذكر من المماثلة في الاوصاف (قوله شهود عدول) أشار الى اشتراط العدالة مع
العدد لان المقصود اثبات المال والشرط فيه ذلك (قوله فالقول للزوج) لانه منكر للزيادة
التي تدعيها المرأة (قوله وما في المحيط الخ) جواب عما ذكره في البحر من المخالفة بين ما في
الخلاصة والمنتقى وهو ما مر من اشتراط الشهادة المذكورة وبين ما في المحيط حيث قال فان
فرض القاضي أو الزوج بعد العقد جاز لانه يجري ذلك مجرى التقدير لما وجب بالعقد من مهر
المثل زاد أو نقص لان الزيادة على الواجب صحيحة والحط عنه جائز اه ووجه المخالفة
ظاهر مما مر انه لا يصح القضاء بمهر المثل بدون الشهادة أو الاقرار من الزوج وأجاب في النهر
بان ما في المحيط ينبغي أن يحمل على ما اذا رضيا بذلك والا فالزيادة على مهر المثل عند ابائه
والنقص عنه عند آبائها لا يجوز اه أقول قدمنا عن البدائع عند قول المصنف وما فرض
بعد العقد أو زيد لا ينصف أن مهر المثل يجب بنفس العقد بدليل انها لو طلبت الفرض من
الزوج يلزمه ولو امتنع يجبره القاضي عليه ولو لم يفعل ناب منابه في الفرض اه فهذا صريح

وجمالا ومالا وبلدا وعصرا
وعقلا ودينا وبكارة وثيوبة
وعفة وعلما وأدبا وكمال خلق)
وعدم ولد ويعتبر حال الزوج
أيضا ذكره الكمال قال
ومهر الامة بقدر الرغبة فيها
(ويثبت ذلك) اي في ثبوت
مهر المثل لما ذكر (اخبار
رجلين أو رجل وامرأتين
ولفظ الشهادة) فان لم يوجد
شهود عدول فالقول للزوج
بيمينه وما في المحيط من أن
للقاضي فرض المهر حمله
في النهر على ما اذا رضيا بذلك

في ان المراد فرض مهر المثل وان فرض القاضي عند عدم التراضي فلا يصح حمل ما في المحيط
على ما ذكره في النهر وأما قول المحيط زاد أو نقص الخ فينبغي حمله على صورة فرض الزوج اذا
رضيت به أو بيان ذلك على وجه تندفع به المخالفة انك قد علمت ان مهر المثل انما يجب بالنظر
الى من يساويها من قوم أبيها وقد علمت أيضا انه لا يثبت الا بشاهدين فاذا تزوجت بلا مهر
وطلبت من الزوج أن يفرض لها مهر مثلها فامتنع ورافعته الى القاضي وأتت بشاهدين
شهدا بان فلانة من قوم أبيها تساويها في الصفات المذكورة وانها تزوجت بكذا يحكم لها
القاضي بمثل مهر فلانة المذكورة بلا زيادة ولا نقص وانما يمكن الزيادة والنقص عند فرض
الزوج بالتراضي كما قلنا واذا كان فرض القاضي مبنيا على ما قلنا من الشهادة المذكورة تندفع
المخالفة التي ادعاها في البحر لانه لا مسوغ لحمل ما في المحيط على ان القاضي يفرض لها مهرا
برأيه ويلزم أحدهما بالزيادة أو النقص بلا رضاه مع امكان المصير الى الواجب لها شرعا عند
وجود من يساويها في الصفات من قوم أبيها وان كان المراد حمل كلام المحيط على حكم
القاضي عند عدم وجود من يساويها من قوم أبيها ومن الاجانب فلا يخالف ما في الخلاصة
والمنتقى أيضا لان كلامهما في مهر المثل وهو لا يكون الا عند وجود المماثل فيتوقف ثبوته
على الشهادة أو الاقرار اما عند عدم المماثل يكون تقدير المهر المثل جاريا مجراه لا عينه فينظر
فيه القاضي نظر تأمل واجتهاد فيحكم به بدون شهود واقرار من الزوج فموضوع الكلامين
مختلف كما لا يخفى وعلى هذا لا يتأتى أيضا فيه زيادة أو نقصان اذ لا يمكن ذلك الا عند وجود
المماثل ولكن حمل كلام المحيط على ما ذكرنا فيه ما قدمناه عن البدائع من أن المراد الحكم
بمهر المثل وكذا ما ذكره قريبا عن الصيرفية من أنه اذا عدم المماثل لا يعطى لها شيء ولا يمكن
حمله على حالة التراضي لما علمت من كلام البدائع ولانه عند وجود التراضي يستغنى عن الترافع
الى القاضي وعند عدم وجود الشاهدين فالقول للزوج بيمينه كما مر ويأتي فيحكم لها القاضي
بما حلف عليه فاغتنم هذا التحرير والله الموفق (قوله فان لم يوجد) أي من يماثلها في
الاوصاف المذكورة كلها أو بعضها بحر ومقتضاه الاكتفاء ببعض هذه الاوصاف وبه
صرح في الاختيار بقوله فان لم يوجد ذلك كله فالذي يوجد منه لانه يتعذر اجتماع هذه
الاوصاف في امرأتين فيعتبر بالموجود منه لانه امثلها اه ومثله في شرح المجمع لابن ملك
وغرر الاذكار وهو موجود في بعض نسخ الملتقى قلت لكن يشكل عليه اتفاق المتون على ذكر
معظم هذه الاوصاف وتصريح الهداية بان مهر المثل يختلف باختلاف هذه الاوصاف وكذا
يختلف باختلاف الدار والعصر اه اذ لاشك أن الرغبة في البكر الشابة الجميلة الغنية أكثر
من الثيب العجوز الشوهاء الفقيرة وان تساوتا في العقل والدين والعلم والادب وغيرها من
الاوصاف فكيف يقدر مهر احداهما بمهر الاخرى مع هذا التفاوت وقولهم لانه يتعذر
اجتماع هذه الاوصاف في امرأتين مسلم لو التزمنا اعتبارها في قوم الاب فقط أما عند
اعتبارها من الاجانب أيضا فلا على انه لو فرض عدم الوجود يكون القول للزوج كما ذكره
المصنف بعد وان امتنع برفع الامر للقاضي ليقدر لها مهرا على ما مر لكن في البحر عن
الصيرفية مات في غربة وخلف زوجتين غريبتين تدعيان المهر ولا بينة لهما وليس لهما

(فان لم يوجد من قبيلة
أبيها فمن الاجانب) أي فمن
قبيلة تماثل قبيلة أبيها
(فان لم يوجد فالقول له)
اي للزوج في ذلك بيمينه كما
مر

أخوات في القرية قال يحكم بحجة الهما بكم ينكح مثلها مما قبل له يختلف بالبلدان قال ان وجد في بلدهما يسئل والا فلا يعطى لهما شئ اه أى لعدم امكان الحلف بعد الموت لكن فيه أن ورثة الزوج تقوم مقامه فتامل * (تنبيه) * يجرى العرف في كثير من قرى دمشق بتقدير المهر بمقدار معين لجميع نساء أهل القرية بلا تفاوت فينبغى أن يكون ذلك عند السكوت عنه بمنزلة المذكور المسمى وقت العقد لان المعروف كالمشروط وحينئذ فلا يسئل عن مهر المثل والله تعالى اعلم (قوله وصح ضمان الولى مهرها) اى سواء كان ولى الزوج أو الزوجة صغيرين كانا أو كبيرين أما ضمان ولى الكبير منهما فظاهر لانه كالاجنبى ثم ان كان بامره رجع والالا وأما ولى الصغيرين فلانه سفير ومعبر فاذا مات كان لها أن ترجع فى تركته وللباقى الورثة الرجوع فى نصيب الصغير خلافا لزفر لان الكفالة صدرت بامر معتبر من المكفول عنه لثبوت ولاية الاب عليه فاذن الاب اذن منه معتبر واقدامه على الكفالة دلالة ذلك من جهته نهر عن الفتح (قوله ولو عاقدا) اى ولو كان هو الذى باشر عقد النكاح بالولاية عليها أو عليه أو عليهما فافهم (قوله لانه سفير) تعليل لقوله صح بالنسبة لما اذا كانا صغيرين أو احدهما و يصلح جوابا عما يقال لو كان الضامن ولى الصغيرة يلزم أن يكون مطالبا ومطالبا لان حق المطالبة له ولذا لو باع لها شيأ ثم ضمن الثمن عن المشترى لم يصح والجواب انه فى النكاح سفير ومعبر عنها فلا ترجع الحقوق اليه وفى البيع أصيل و ولاية قبض المهر له بحكم الابوة لا باعتبار انه عاقد ولذا لا يملك قبضه بعد بلوغها اذا نهته بخلاف البيع وتمامه فى الفتح (قوله لكن) استدراك على قوله وصح (قوله بشرط صحته) اى الولى (قوله وهو) اى المكفول عنه أو المكفول له ط (قوله وارثه) اى وارث الولى كأن يكون الولى أبا الزوج أو أبا الزوجة (قوله لم يصح) لانه تبرع لوارثه فى مرض موته فتح زاد فى البحر عن الذخيرة وكذا كل دين ضمنه عن وارثه أو لوارثه اه اى لانه بمنزلة الوصية لوارثه لا يقال انه لا تبرع من الكفيل بشئ فانه لو مات قبل الاداء ترجع المرأة فى تركته و يرجع باقى الورثة فى نصيب الابن لو كفله الاب بامره أو كان صغيرا كما قدمناه لانا نقول رجوع باقى الورثة على المكفول عنه لا يخرج الكفالة عن كونها تبرعا ابتداء لانه قد يهلك نصيبه وهو مفلس أو قد لا يمكنهم الرجوع و يدل على ذلك ايضا أن كفالة المريض لاجنبى تعتبر من الثلث ولو لم تكن تبرعا لصحت من كل المال كما فى تبرعاته بل أبلغ من هذا انه لو باع وارثه شيأ من ملكه بمثل القيمة أو اقل أو أكثر فالبيع باطل حتى لا تثبت به الشفعة خلافا لهما كما فى المجمع فافهم (قوله والا) اى وان لم يكن المكفول له أو عنه وارث الولى الكافل بان كان ابن ابنه الحى أو بنت عمه ط (قوله صح) اى الضمان من الثلث كما صرحوا به فى ضمان الاجنبى بحر أى ان كان مال الكفالة قدر ثلث تركته صح وان كان أكثر منه صح بقدر الثلث لان الكفالة تبرع ابتداء كما قلنا (قوله وقبول المرأة) عطف على صحته وهذا اذا كانت المرأة بالغة ح (قوله أو غيرها) وهو وليها أو فضولى غيره كما سيأتى فى كتاب الكفالة ولذا قال فى البحر ولا بد من قبولها أو قبول قابل فى المجلس فافهم قال ح وهذا فيما اذا كانت صغيرة والكفيل ولى الزوج أما اذا كان وليها فايجابه يقوم مقام القبول كما فى النهر (قوله فى مجلس الضمان) لان شطر العقد لا يتوقف على قبول غائب على المذهب ط (قوله أو الولى الضامن) سواء كان

وليه

مطلب فى ضمان الولى المهر

(وصح ضمان الولى مهرها ولو) المرأة (صغيرة) ولو عاقدا لانه سفير لكن بشرط صحته فلو فى مرض موته وهو وارثه لم يصح والا صح من الثلث وقبول المرأة أو غيرها فى مجلس الضمان (وتطالب أيا شاءت) من زوجها البالغ أو الولى الضامن (فان أدى رجع على الزوج

وليه أو وليها ح وقيد بالضامن لان الكلام فيه ولانه لا يطالب بلا ضمان على ما نذكره قريبا (قوله ان أمر) اى ان أمر الزوج بالكفالة وأفاد أنه لو ضمن عن ابنه الصغير وأدى لا يرجع عليه للعرف بتحمل مهور الصغار الا أن يشهد فى أصل الضمان انه دفع ليرجع فتح ويأتى تمامه (قوله بمهر ابنه) اى مهر زوجة ابنه أو المهر الواجب على ابنه (قوله اذا زوجه امرأة) مرتبط بقوله ولا يطالب الاب الخ لان المهر مال يلزم ذمة الزوج ولا يلزم الاب بالعقد اذ لو لزمه لما أفاد الضمان شيأ بحر (قوله على المعتمد) مقابله ما فى شرح الطحاوى والتتمة أن لها مطالبة أبى الصغير ضمن أو لم يضمن قال فى الفتح والمذكور فى المنظومة أن هذا قول مالك ونحن نخالفه ثم قال فى الفتح وهذا هو المعول عليه قلت ومثل ما فى المنظومة فى المجمع ودرر البحار وشروحهما وفى مواهب الرحمن لو زوج طفله الفقير لا يلزمه المهر عندنا وأجاب فى البحر عما ذكره شارح الطحاوى بحمله على ما اذا كان للصغير مال بدليل انه فى المعراج ذكر ما فى شرح الطحاوى ثم ذكر أن المهر لا يلزم أبا الفقير بلا ضمان فتعين كون الاول فى الغنى قلت وأصرح من هذا ما فى العناية حيث قال ناقلا عن شرح الطحاوى ان الاب اذا زوج الصغير امرأة فللمرأة أن تطالب المهر من أبى الزوج فيؤدى الاب من مال ابنه الصغير وان لم يضمن الخ وعلى هذا فقول الشارح على المعتمد لا محل له (قوله كما فى النفقة) اى انه لا يؤاخذ أبو الصغير بالنفقة الا اذا ضمن كذا ذكره المصنف فى المنح عن الخلاصة وفى الخانية وان كانت كبيرة وليس للصغير مال لا تجب على الاب نفقتها و يستدين الاب عليه ثم يرجع على الابن اذا أيسر اه وفى كافى الحاكم فان كان صغيرا لا مال له لم يؤخذ أبوه بنفقة زوجته الا أن يكون ضمنها اه ومثله فى الزيلعى وغيره قلت وهو مخالف لما ذكره الشارح فى باب النفقة فى الفروع حيث قال وفى المختار والملتقى ونفقة زوجة الابن على أبيه ان كان صغيرا فقيرا أو زمنا اه اللهم الا أن يحمل ما سيأتى على انه يؤمر بالانفاق ليرجع بما أنفقه على الابن اذا أيسر كما قالوا فى الابن الموسر اذا كانت أمه وزوجها معسرين يؤمر بالانفاق على أمه و يرجع بها على زوجها اذا أيسر و يؤيده عبارة الخانية المذكورة فليتامل (قوله ولا رجوع للاب الخ) اى لو أدى الاب المهر من مال نفسه لا رجوع له على ابنه الصغير قيل لان الكفيل لا رجوع له الا بالامر ولم يوجد لكن قدمنا أن اقدامه على كفالته بمنزلة الامر لثبوت ولايته عليه ولهذا لو ضمنه أجنبى باذن الاب يرجع فكذا الاب ثم ذكر فى غاية البيان رجوع الاب لما ذكر وفى الاستحسان لا رجوع له لتحمله عنه عادة بلا طمع فى الرجوع والثابت بالعرف كالثابت بالنص الا اذا شرط الرجوع فى أصل الضمان فيرجع لان الصريح يفوق الدلالة أعنى العرف بخلاف الوصى فانه يرجع لعدم العادة فى تبرعه فصار كبقية الاولياء غير الاب اه فعدم الرجوع بلا اشهاد مخصوص بالاب ومقتضى هذا رجوع الام أيضا حيث لا عرف اذا كانت وصية و كفلته أما بدون ذلك فقد صارت حادثة الفتوى فى صبى زوجه وليه ودفعت أمه عنه المهر وهى غير وصية عليه ثم بلغ فارادت الرجوع عليه و ينبغى فى هذه الحادثة عدم الرجوع لا بفا شهادين الصبى بلا اذن ولا ولاية ولا سيما على القول الآتى من اشتراط الاشهاد فى غير الاب أيضا تامل وفى البزازية اذا أشهد أى الاب عند الاداء انه أدى ليرجع رجع وان لم يشهد عند الضمان اه والحاصل

ان امر) كما هو حكم الكفالة (ولا يطالب الاب بمهر ابنه الصغير الفقير) أما الغنى فيطالب ابوه بالدفع من مال ابنه لا من مال نفسه (اذا زوجه امرأة الا اذا ضمنه) على المعتمد (كما فى النفقة) فانه لا يؤخذ بها الا اذا ضمن ولا رجوع للاب الا اذا اشهد على الرجوع عند الاداء

أن الاشهاد عند الضمان أو الاداء شرط الرجوع كما في البحر وقيده في الفتح بما اذا كان الصغير
فقيرا واعترضه في النهر بما مر عن غاية البيان أي من حيث انه مطلق مع عموم التعليل بالعرف
وقد يقال ان ما في الفتح مبني على عدم اطراد العرف اذا كان الصغير غنيا فله الرجوع وان
لم يشهد ولا سيما لو كان الاب فقيرا فتأمل وبقي ما لو دفع بلا ضمان ومقتضى التعليل بالعادة انه
لا فرق فيرجع ان أشهد والا لا وسيذكر الشارح في آخر باب الوصي ولو اشترى لطفله ثوبا
أو طعاما وأشهد أنه يرجع به عليه يرجع به لو له مال والا لا لوجوبهما عليه ح وبمثله لو اشترى له
دارا أو عبدا يرجع سواء كان له مال أولا وان لم يشهد لا يرجع كذا عن أبي يوسف وهو حسن
يجب حفظه اهـ قلت وحاصله الفرق بين الطعام والكسوة وبين غيرهما ففي غيرهما لا يرجع
الا اذا أشهد سواء كان الصغير فقيرا أولا وكذا فيهما ان كان الصغير غنيا أما لو فقيرا فلا رجوع
له وان أشهد لوجوبهما عليه بخلاف نحو الدار والعبد ومقتضى هذا أن المهر بلا ضمان
كالدار والعبد لعدم وجوبه عليه فله الرجوع عليه ان أشهد ولو فقيرا والا فلا وهذا يؤيد
ما في النهر فتدبر هذا وسنذكر هناك اختلاف القولين في أن الوصي لو أنفق من ماله على قصد
الرجوع هل يشترط الاشهاد أم لا والاستحسان الاول وعليه فلا فرق بينه وبين الاب فما مر
عن غاية البيان من قوله بخلاف الوصي مبني على القول الآخر والله تعالى أعلم وشمل الرجوع
بعد الاشهاد ما لو أدى بعد بلوغ الابن كما في الفيض وفيه ان هذا أي اشتراط الاشهاد اذا لم يكن
للصبي دين على أبيه فلو على الاب دين له فادى مهر امرأته ولم يشهد ثم ادعى أنه أداه من دينه
الذي عليه صدق ولو كان الابن كبيرا فهو متبرع لانه لا يملك الاداء بلا أمره اهـ •(تنبيه)•
اشتراط الاشهاد لرجوع الاب لا ينافيه ما قدمناه من أنه لو مات وأخذت الزوجة مهرها من
تركته فلباقي الورثة الرجوع في نصيب الصغير لما علمت من أنه صار كفيلا بالامر دلالة
والكفيل بأمر المكفول عنه يرجع بما أدى وانما لم يرجع لو أدى بنفسه بلا اشهاد للعادة بأنه
يؤدي تبرعا أما اذا لم يدفع بنفسه وأخذت الزوجة من تركته لم يوجد التبرع منه فلذا يرجع
باقي الورثة في نصيب الصغير من التركة •(فرع)• في الفيض ولو أعطى ضيعة بمهر امرأة ابنه
ولم تقبضها حتى مات الاب فباعتها المرأة لم يصح الا اذا ضمن الاب المهر ثم أعطى الضيعة به
فحينئذ لا حاجة الى القبض (قوله ولها منعه الخ) وكذا لولي الصغيرة المنع المذكور حتى يقبض
مهرها وتسليمها نفسها غير صحيح فله استردادها وليس لغير الاب والجد تسليمها قبل قبض المهر
من له ولاية قبضه فان سلمها فهو فاسد وأشار الى أنه لا يحل له وطؤها على كره منها ان كان
امتناعها لطلب المهر عنده وعندهما يحل كما في المحيط بحر وينبغي تقييد الخلاف بما اذا
كان وطئها أولا برضاها أما اذا لم يطأها ولم يخل بها كذلك فلا يحل اتفاقا نهر (قوله ودواعيه
الخ) لم يصرح به في شرح المجمع وانما قال لها ان تمنعه من الاستمتاع بها فقال في النهر انه يعم
الدواعي ط (قوله والسفر) الاولى التعبير بالاخراج كما عبر في الكنز ليعم الاخراج من بيتها كما
قاله شارحوه ط (قوله وخلوة) يعلم حكمها من الوطء بالاولى وانما تظهر فائدة ذكرها على
قولهما الآتي (قوله رضيتهما) وكذا لو كانت مكرهة أو صغيرة أو مجنونة بالاولى وهو
بالاتفاق اما مع الرضا فعندهما ليس لها المنع وتكون به ناشزة لا نفقة لها اي الآن تمنعه من

(ولها منعه من الوطء) ودواعيه شرح مجمع (والسفر بها ولو بعد وطء وخلوة رضيتهما) لان كل وطأة معقود عليها فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقي

مطلب في منع الزوجة نفسها لقبض المهر

الوطء وهي في بيته بحر بحثا أخذا مما صرحوا به في النفقات أن ذلك ليس بنشوز بعد أخذ
المهر (قوله لاخذ ما بين تعجيله) علة لقوله ولها منعه أو غاية له واللام بمعنى الى فلو اعطاها المهر
الا درهما واحدا فلها المنع وليس له استرجاع ما قبضت هندية عن السراج وفي البحر عن
المحيط لو احالت به رجلا على زوجها لها الامتناع الى أن يقبض المحتال لا لو أحالها به الزوج
اهـ وأشار الى أن تسليم المهر مقدم سواء كان عينا أو دينا بخلاف البيع والثمن عين فانهما
يتسلمان معا لان القبض والتسليم هنا متعذر هنا بخلاف البيع كما في النهر عن البدائع وتمامه
فيه لكن في الفيض لو خاف الزوج أن يأخذ الاب المهر ولا يسلم البنت يؤمر الاب بجعلها
مهيأة للتسليم ثم يقبض المهر (قوله أو أخذ قدر ما يعجل لمثلها عرفا) اي ان لم يبين تعجيله أو
تعجيل بعضه فلها المنع لاخذ ما يعجل لها منه عرفا وفي الصيرفية الفتوى على اعتبار عرف
بلدهما من غير اعتبار الثلث أو النصف وفي الخانية يعتبر التعارف لان الثابت عرفا كالثابت
شرطا قلت والمتعارف في زماننا في مصر والشام تعجيل الثلثين وتأجيل الثلث ولا تنس
ما قدمناه عن الملتقط من أن لها المنع ايضا للمشروط عادة كالخف والمكعب وديباج اللفافة
ودراهم السكر كما هو عادة سمرقند فانه يلزم دفعه على من صدق العرف من غير تردد في اعطاء
مثلها من مثله ما لم يشرطا عدم دفعه والعرف الضعيف لا يلحق المسكوت عنه بالمشروط (قوله
ان لم يؤجل) شرط في قوله أو أخذ قدر ما يعجل لمثلها بمعنى أن محل ذلك اذا لم يشترطا تأجيل
الكل أو تعجيله ط وكذا البعض كما قدمه في قوله كلا أو بعضا وفي الفتح حكم التأجيل بعد
العقد كحكمه فيه (قوله فكما شرطا) جواب شرط محذوف تقديره فان اجل كله او عجل كله
ح وفي مسئلة التأجيل خلاف يأتي (قوله لان الصريح الخ) اي يعتبر ما شرطا وان تعورف
تعجيل البعض لان الشرط صريح والعرف دلالة والصريح اقوى (قوله الا اذا جهل الاجل)
اذا هنا ظرفية فهو استثناء من أعم الظروف اي فكما شرطا في كل وقت الا في وقت جهل
الاجل فافهم قال في البحر فان كانت جهالة متقاربة كالحصاد والدياس ونحوه فهو كالمعلوم
على الصحيح كما في الظهيرية بخلاف البيع فانه لا يجوز بهذا الشرط وان كانت متفاحشة
كالى الميسرة أو الى هبوب الريح أو الى ان تمطر السماء فالاجل لا يثبت ويجب المهر حالا
وكذا في غاية البيان اهـ (قوله الا التأجيل) استثناء من المستثنى ح (قوله فيصح للعرف)
قال في البحر وذكر في الخلاصة والبزازية اختلافا فيه وصحح انه صحيح وفي الخلاصة وبالطلاق
يتعجل المؤجل ولو راجعها لا يتأجل اهـ يعني اذا كان التأجيل الى الطلاق أما لو الى مدة
معينة لا يتعجل بالطلاق كما قد يقع في مصر من جعل بعضه حالا وبعضه مؤجلا الى الطلاق
أو الموت وبعضه منجما فاذا طلقها تعجل البعض المؤجل لا المنجم فتأخذه بعد الطلاق على
نجومه كما تأخذه قبله واختلف هل يتعجل المؤجل بالطلاق الرجعي مطلقا او الى انقضاء العدة
وجزم في القنية بالثاني وعزاه الى عامة المشايخ ولو ارتدت ولحقت ثم اسلمت وتزوجها فالمختار
انه لا تطالب بالمهر المؤجل الى الطلاق كما في الصيرفية لان الردة فسخ لا طلاق اهـ ملخصا (قوله
وبه يفتى استحسانا) لانه لما طلب تأجيله كله فقد رضي باسقاط حقه في الاستمتاع وفي الخلاصة
ان الاستاذ ظهير الدين كان يفتي بانه ليس لها الامتناع والصدر الشهيد كان يفتي بان لها ذلك

(لاخذ ما بين تعجيله) من المهر كله أو بعضه (أو أخذ قدر ما يعجل لمثلها عرفا) به يفتى لان المعروف كالمشروط (ان لم يؤجل) أو يعجل (كله) فكما شرطا لان الصريح يفوق الدلالة الا اذا جهل الاجل جهالة فاحشة فيجب حالا غاية الا التأجيل لطلاق أو موت فيصح للعرف بزازية وعن الثاني لها منعه ان أجله كله وبه يفتى استحسانا ولو بالجبة وفي النهر ولو تزوجها على مائة على حكم الحلول

اه فقد اختلف الافتاء بحر قلت والاستحسان مقدم فلذا جزم به الشارح وفي البحر عن الفتح وهذا كله اذا لم يشترط الدخول قبل حلول الاجل فلو شرطه ورضيت به ليس لها الامتناع اتفاقا اه •(تنبيه)• يفهم من قول الشارح ان اجله كله أنه لو أجل البعض ودفع المعجل ليس لها الامتناع على قول الثاني مع انه في شرح الجامع لقاضيخان ذكر أولا أنه لو كان المهر مؤجلا ليس لها المنع قبل حلول الاجل ولا بعده وكذا لو كان المؤجل بعضه واستوفت العاجل وكذا لو أجلته بعد العقد ثم قال وعلى قول أبي يوسف لها المنع الى استيفاء الاجل في جميع هذه الفصول اذا لم يكن دخل بها الخ وهذا مخالف لقول المصنف لاخذ ما بين تعجيله الخ لكن رأيت في الذخيرة عن الصدر الشهيد أنه قال في مسئلة تأجيل البعض ان له الدخول بها في ديارنا بلا خلاف لان الدخول عند اداء المعجل مشروط عرفا فصار كالمشروط نصا أما في تأجيل الكل فغير مشروط لا عرفا ولا نصا فلم يكن له الدخول على قول الثاني استحسانا اه فافهم (قوله على أن يعجل أربعين) أي قبل الدخول (قوله لها منعه حتى تقبضه) أي تقبض الباقي بعد الاربعين اذ ليس في اشتراط تعجيل البعض مع النص على حلول الجميع دليل على تأخير الباقي الى الطلاق او الموت بوجه من وجوه الدلالات والذي عليه العادة في مثل هذا التأخير الى اختيار المطالبة بحر عن فتاوى العلامة قاسم •(فرع)• في الهندية عن الخانية تزوجها بألف على أن ينقدها ما تيسر له والبقية الى سنة فالالف كله الى سنة ما لم تبرهن أنه تيسر له منه شيء وكله تأخذه (قوله ولها النفقة بعد المنع) أي المنع لاجل قبض المهر ويشمل المنع من الوطء وهي في بيته وهو ظاهر وكذا لو امتنعت من النقلة الى بيته فلها النفقة كما يأتي في بابها وكذا لو سافرت ويشكل عليه أن النفقة جزاء الاحتباس ولهذا لو كانت مغصوبة او حاجة وهو ليس معها لا نفقة لها مع انها لم تحتبس بعذر وقد يجاب بان التقصير جاء من جهته بعدم دفع المهر فكانت محتبسة حكما كما لو أخرجها من منزله فلها النفقة بخلاف المغصوبة والحاجة فان ذلك ليس من جهته هذا ما ظهر لي (قوله فلا تخرج الخ) جواب شرط مقدر أي فان قبضته فلا تخرج الخ وأفاد به تقييد كلام المتن فان مقتضاه انها ان قبضته ليس لها الخروج للحاجة وزيارة أهلها بلا اذنه مع ان لها الخروج وان لم يأذن في المسائل التي ذكرها الشارح كما هو صريح عبارته في شرحه على الملتقى عن الاشباه وكذا فيما لو أرادت حج الفرض بمحرم أو كان ابوها زمنا مثلا يحتاج الى خدمتها ولو كان كافرا أو كانت لها نازلة ولم يسأل لها الزوج عنها من عالم فتخرج بلا اذنه في ذلك كله كما بسطه في نفقات الفتح خلافا لما في القهستاني وان تبعه ح حيث قال بعد الاخذ ليس لها أن تخرج بلا اذنه أصلا فافهم (قوله او لزيارة أبويها) سيأتي في باب النفقات عن الاختيار تقييده بما اذا لم يقدرا على اتيانها وفي الفتح أنه الحق قال وان لم يكونا كذلك ينبغي أن يأذن لها في زيارتهما في الحين بعد الحين على قدر متعارف أما في كل جمعة فهو بعيد فان في كثرة الخروج فتح باب الفتنة خصوصا ان كانت شابة والرجل من ذوي الهيآت (قوله أو لكونها قابلة أو غاسلة) أي تغسل الموتى كما في الخانية وسيذكر الشارح في النفقات عن البحر أن له منعها لتقدم حقه على فرض الكفاية وكذا بحثه الحموي وقال ط انه لا يعارض المنقول وقال الرحمتي ولعله محمول على ما اذا تعين عليها ذلك اه قلت لكن المتبادر

على أن يعجل اربعين لها منعه حتى تقبضه (و) لها (النفقة) بعد المنع (و) لها (السفر والخروج من بيت زوجها للحاجة و) لها (زيارة اهلها بلا اذنه ما لم تقبضه) أي المعجل فلا تخرج الا لحق لها أو عليها أو لزيارة أبويها كل جمعة مرة أو المحارم كل سنة ولكونها قابلة أو غاسلة

من كلامهم الاطلاق ولا مانع من ان يكون تزوجه بها مع علمه بحالها رضا باسقاط حقه تأمل ثم رأيت في نفقات البحر ذكر عن النوازل انها تخرج باذن وبدونه ثم نقل عن الخانية تقييده باذن الزوج (قوله لا فيما عدا ذلك) عبارة الفتح وما عدا ذلك من زيارة الاجانب وعيادتهم والوليمة لا يأذن لها ولا تخرج الخ (قوله والمعتمد الخ) عبارته فيما سيجيء في النفقة وله منعها من الحمام الا النفساء وان جاز بلا تزين وكشف عورة احد قال الباقاني وعليه فلا خلاف في منعهن للعلم بكشف بعضهن وكذا في الشرنبلالية معزيا للكمال اه وليس عدم التزين خاصا بالحمام لما قاله الكمال وحيث ابحنا لها الخروج فبشرط عدم الزينة في الكل وتغيير الهيئة الى ما لا يكون داعية الى نظر الرجال واستمالتهم (قوله مؤجلا او معجلا) تفسير لقوله كله والنصب بتقدير يعني قال في البحر عن شرح المجمع وافتى بعضهم بانه اذا أوفاها المعجل والمؤجل وكان مأمونا سافر بها والا لا لان التأجيل انما يثبت بحكم العرف فلعلها انما رضيت بالتأجيل لاجل امساكها في بلدها اما اذا اخرجها الى دار الغربة فلا الخ (قوله لكن في النهر الخ) ومثله في البحر حيث ذكر اولا انه اذا اوفاها المعجل فالفتوى على انه يسافر بها كما في جامع الفصولين وفي الخانية والولوالجية انه ظاهر الرواية ثم ذكر عن الفقيهين أبي القاسم الصفار وأبي الليث انه ليس له السفر مطلقا بلا رضاها لفساد الزمان لانها لا تأمن على نفسها في منزلها فكيف اذا خرجت وانه صرح في المختار بان عليه الفتوى وفي المحيط أنه المختار وفي الولوالجية أن جواب ظاهر الرواية كان في زمانهم أما في زماننا فلا وقال فجعله من باب اختلاف الحكم باختلاف العصر والزمان كما قالوا في مسئلة الاستئجار على الطاعات ثم ذكر ما في المتن عن شرح المجمع لمصنفه ثم قال فقد اختلف الافتاء والاحسن الافتاء بقول الفقيهين من غير تفصيل واختاره كثير من مشايخنا كما في الكافي وعليه عمل القضاة في زماننا كما في انفع الوسائل اه ولا يقال انه اذا اختلف الافتاء لا يعدل عن ظاهر الرواية لان ذلك فيما لا يكون مبنيا على اختلاف الزمان كما افاده كلام الولوالجية وقول البحر فجعله الخ فان الاستئجار على الطاعات كالتعليم ونحوه لم يقل بجوازه الامام ولا صاحباه وافتى به المشايخ للضرورة التي لو كانت في زمان الامام لقال به فيكون ذلك مذهبه حكما كما اوضحت ذلك في شرح ارجوزتي المنظومة في رسم المفتي فافهم (قوله وجزم به البزازي) كذا في النهر مع أن الذي حط عليه كلام البزازي تفويض الامر الى المفتي فانه قال وبعد ايفاء المهر اذا أراد أن يخرجها الى بلاد الغربة يمنع من ذلك لان الغريب يؤذى ويتضرر لفساد الزمان (شعر)

ما أذل الغريب ما أشقاه • كل يوم يهينه من يراه

كذا اختار الفقيه وبه يفتى وقال القاضي قول الله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم أولى من قول الفقيه قيل قوله تعالى ولا تضاروهن في آخره دليل قول الفقيه لانا قد علمنا من عادة زماننا مضارة قطعية في الاغتراب بها واختار في الفصول قول القاضي فيفتى بما يقع عنده من المضارة وعدمها لان المفتي انما يفتي بحسب ما يقع عنده من المصلحة اه فقوله فيفتى الخ صريح في أنه لم يجزم بقول الفقيه ولا بقول القاضي وانما جزم بتفويض ذلك الى المفتي المسئول عن الحادثة وانه لا ينبغي طرد الافتاء بواحد من القولين على الاطلاق فقد يكون الزوج

مطلب في السفر بالزوجة

لا فيما عدا ذلك وان أذن كانا عاصيين والمعتمد جواز الحمام بلا تزين أشباه وسيجيء في النفقة (ويسافر بها بعد أداء كله) مؤجلا ومعجلا (اذا كان مأمونا عليها والا) يؤد كله أو لم يكن مأمونا (لا) يسافر بها وبه يفتى كما في شرح المجمع واختاره في ملتقى الابحر ومجمع الفتاوى واعتمده المصنف وبه أفتى شيخنا الرملي لكن في النهر والذي عليه العمل في ديارنا أنه لا يسافر بها جبرا عليها وجزم به البزازي وغيره وفي المختار وعليه الفتوى

غير مأمون عليها يريد نقلها من بين أهلها ليؤذيها أو يأخذ مالها بل نقل بعضهم أن رجلا سافر بزوجته وادعى انها أمته وباعها فمن علم منه المفتي شيئا من ذلك لا يحل له ان يفتيه بظاهر الرواية لانا نعلم يقينا ان الامام لم يقل بالجواز في مثل هذه الصورة وقد يتفق تزوج غريب امرأة غريبة في بلدة ولا يتيسر له فيها المعاش فيريد أن ينقلها الى بلده أو غيرها وهو مأمون عليها بل قد يريد نقلها الى بلدها فكيف يجوز العدول عن ظاهر الرواية في هذه الصورة والحال أنه لم يوجد الضرر الذي علل به القائل بخلافه بل وجد الضرر للزوج دونها فنعلم يقينا أيضا أن من أفتى بخلاف ظاهر الرواية لا يقول بالجواز في مثل هذه الصورة ألا ترى أن من ذهب بزوجته للحج فقام بها في مكة مدة ثم حج واستفت من السفر معه الى بلده هل يقول أحد بمنعه عن السفر بها ويتركها وحدها تفعل ما أرادت فتعين تفويض الامر الى المفتي وليس هذا خاصا بهذه المسئلة بل لو علم المفتي أنه يريد نقلها من محلة الى محلة أخرى في البلدة بعيدة عن أهلها القصد اضرارها لا يجوز له أن يعينه على ذلك ومن أراد الاطلاع على أزيد من ذلك فلينظر في رسالتنا المسماة نشر العرف في بناء بعض الاحكام على العرف التي شرحت بها بيتا من أرجوزتي في رسم المفتي وهو قولي

والعرف في الشرع له اعتبار • لذا عليه الحكم قد يدار

(قوله وفي الفصول الخ) قد علمت ان هذا اختيار صاحب البزازية وان ما في الفصول غيره (قوله وقيده) الضمير يعود الى النقل المفهوم من قوله وينقلها وكذا الضمير في قوله وأطلقه وقوله يمكنه الرجوع الاولى يمكنها وفي الشرنبلالية وينبغي العمل بالقول بعدم نقلها من المصر الى القرية في زماننا لما هو ظاهر من فساد الزمان والقول بنقلها الى القرية ضعيف لقول الاختيار وقيل يسافر بها الى قرى المصر القريبة لانها ليست بغربة اه وليس المراد السفر الشرعي بل النقل لقوله لانها ليست بغربة اه ما في الشرنبلالية قلت وفيه انه بعد تصحيح الكافي بان الفتوى على جواز النقل وقول القنية انه الصواب كيف يكون ضعيفا نعم لو اقتصر على الترجيح بفساد الزمان لكان أولى لكن ينبغي العمل بما مر عن البزازية من تفويض الامر الى المفتي حتى لو رأى رجلا يريد نقلها للاضرار بها والايذاء لا يفتيه ولا سيما اذا كانت من اشراف الناس ولم تكن القرية مسكنا لامثالها فان المسكن يعتبر بحالهما كالنفقة كما سيأتي في بابها (قوله وان اختلفا في المهر) قال في الفتح الاختلاف في المهر اما في قدره أو في أصله وكل منهما اما في حال الحياة او بعد موتهما أو موت أحدهما وكل منهما اما بعد الدخول أو قبله (قوله ففي أصله) بان ادعى أحدهما التسمية وأنكر الآخر (قوله حلف) أي بعد عجز المدعي عن البرهان ولم يتعرض الشارحون للتحليف لظهوره كما في البحر (قوله يجب مهر المثل) قال في البحر ظاهره انه يجب بالغا ما بلغ وليس كذلك بل لا يزاد على ما ادعته المرأة لو هي المدعية للتسمية ولا ينقص عما ادعاه الزوج لو هو المدعي لها كما أشار اليه في البدائع اه قلت هذا يظهر لو سمى المدعي شيئا والا فلا تأمل ثم هذا مقيد بما اذا كان الاختلاف قبل الطلاق مطلقا أو بعده بعد الدخول أو الخلوة أما لو طلقها قبل الدخول والخلوة فالواجب المتعة كما في البحر ولم يتعرض له هنا لانفهامه من قوله الآتي وفي الطلاق قبل الوطء حكم

وفي الفصول يفتى بما يقع عنده من المصلحة (وينقلها فيما دون مدته) أي السفر (من المصر الى القرية وبالعكس) ومن قرية الى قرية لانه ليس بغربة وقيده في التاتارخانية بقرية يمكنه الرجوع قبل الليل الى وطنه واطلقه في الكافي قائلا وعليه الفتوى (وان اختلفا) في المهر (ففي أصله) حلف منكر التسمية فان نكل ثبتت وان حلف (يجب مهر المثل)

مطلب مسائل الاختلاف في المهر

متعة المثل (قوله وفي المهر يحلف اجماعا) اشارة الى الرد على صدر الشريعة حيث قال ينبغي أن لا يحلف المنكر عند ابي حنيفة لانه لا تحليف عنده في النكاح ليجب مهر المثل قال في البحر وفيه نظر لان التحليف هنا على المال لا على أصل النكاح فيتعين أن يحلف منكر التسمية اجماعا اه وكذا اعترضه صاحب الدرر وابن الكمال ونسبه الى الوهم (قوله اجماعا) قيد لقوله يجب ولقوله يحلف (قوله وان اختلفا في قدره) أي نقدا كان أو مكيلا أو موزونا وهو دين موصوف في الذمة أو عين وقيد بالقدر لانه لو كان في جنسه كالعبد والجارية أو صفته من الجودة والرداءة أو نوعه كالتركي والرومي فان كان المسمى عينا فالقول للزوج وان كان دينا فهو كالاختلاف في الاصل وتمامه في البحر (قوله حال قيام النكاح) أي قبل الدخول أو بعده وكذا بعد الطلاق والدخول رحتي أما بعد الطلاق قبل الدخول فيأتي (قوله فالقول لمن شهد له مهر المثل) أي فيكون القول لها ان كان مهر مثلها كما قالت أو أكثر وله ان كان كما قال أو أقل وان كان بينهما أي أكثر مما قال وأقل مما قالت ولا بينة تحالفا ولزم مهر المثل كذا في الملتقى وشرحه وهذا على تخريج الرازي وحاصله أن التحالف فيما اذا خالف قولهما أما اذا وافق قول أحدهما فالقول له وهو المذكور في الجامع الصغير وعلى تخريج الكرخي يتحالفان في الصور الثلاث ثم يحكم مهر المثل وصححه في المبسوط والمحيط وبه جزم في الكنز في باب التحالف قال في البحر ولم أر من رجح الاول وتعقبه في النهر بأن تقديم الزيلعي وغيره له تبعا للهداية يؤذن بترجيحه وصححه في النهاية وقال قاضيخان انه الاولى ولم يذكر في شرح الجامع الصغير غيره والاولى البداءة بتحليف الزوج وقيل يقرع بينهما اه قلت بقي ما اذا لم يعلم مهر المثل كيف يفعل والظاهر أنه يكون القول للزوج لانه منكر للزيادة كما تقدم فيما اذا لم يوجد من يماثلها تأمل (قوله وبينته مقدمة الخ) هذا ما قاله بعض المشايخ وجزم به في الملتقى وكذا الزيلعي هنا وفي باب التحالف وقال بعضهم تقدم بينتها أيضا لانها أظهرت شيئا لم يكن ظاهرا بتصادقهما كما في البحر (قوله لاثبات خلاف الظاهر) أي والظاهر مع من شهد له مهر المثل ط (قوله وان كان الخ) هذا بيان لثالث الاقسام في قوله فالقول لمن شهد له مهر المثل وقوله وان أقاما البينة الخ فانه اذا لم يقيما البينة أو أقاماها قد يشهد مهر المثل له أولها أو يكون بينهما فقدم بيان القسمين الاولين في المسئلتين وهذا بيان الثالث وقوله فان حلفا راجع الى المسئلة الاولى وقوله أو برهنا راجع الى الثانية لكن كان عليه حذف قوله تحالفا لانه اذا برهنا لا تحالف (قوله تحالفا) فان نكل الزوج يقضي بألف وخمسمائة كما لو أقر بذلك صريحا وان نكلت المرأة وجب المسمى ألف لانها أقرت بالحط كذا في العناية واعترضه في السعدية بأنه اذا نكل يقضي بألفين على ما عرف ان أيهما نكل لزمه دعوى الآخر اه وصورة المسئلة فيما اذا ادعت الالفين وادعى هو الالف وكان مهر المثل ألفا وخمسمائة (قوله قضي به) أي بمهر المثل لكن اذا برهنا يخير الزوج في مهر المثل بين دفع الدراهم والدنانير بخلاف التحالف لان بينة كل واحد منهما تنفي تسمية الآخر فخلا العقد عن التسمية فيجب مهر المثل ولا كذلك التحالف لان وجوب قدر ما يقر به الزوج بحكم الاتفاق والزائد بحكم مهر المثل بحر وتمامه فيه (قوله وان برهن أحدهما الخ) أي فيما اذا كان مهر المثل بينهما

وفي المهر يحلف (اجماعا و) ان اختلفا (في قدره حال قيام النكاح فالقول لمن شهد له مهر المثل) بيمينه (وأي أقام بينة قبلت) سواء (شهد مهر المثل له أولها أولا ولا وان أقاما البينة فبينتها) مقدمة (ان شهد مهر المثل له وبينته) مقدمة (ان شهد مهر المثل لها) لان البينات لاثبات خلاف الظاهر (وان كان) مهر المثل (بينهما تحالفا) فان حلفا أو (برهنا قضي به وان برهن أحدهما قبل برهانه)

ويغنى عن هذا قوله قبله وأى أقام بينة قبلت شهد له مهر المثل أولا فان قوله أولا صادق بما اذا
شهد لها أو كان بينهما (قوله لانه نور دعواه) أى لان المبرهن أظهر دعواه وأوضحها باقامة
برهانه ط (قوله وفى الطلاق) مقابل قوله حال قيام النكاح (قوله قبل الوطء) أى أو الخلوة
نهر (قوله حكم متعة المثل) فيكون القول لها ان كانت متعة المثل كنصف ما قالت أو أكثر
وله ان كانت المتعة كنصف ما قال أو أقل وان كانت بينهما تحالفا ولزمت المتعة وعند أبى
يوسف القول له قبل الدخول وبعده لانه ينكر الزيادة الا أن يذكر ما لا يتعارف مهرا أو متعة
لها كذا فى الملتقى وشرحه وذكر فى البحر ان فى رواية الاصل والجامع الصغير أن القول للزوج
فى نصف المهر من غير تحكيم للمتعة وانه صححه فى البدائع وشرح الطحاوى ورجحه فى الفتح
بان المتعة موجبة فيما اذا لم تكن تسمية وهنا اتفقا على التسمية فقلنا ببقاء ما اتفقا عليه وهو
نصف ما أقر به الزوج ويحلف على نصف دعواها الزائد اه والحاصل ترجيح قول أبى يوسف
لكن نقضه فى الفتح بعد ذلك وتمامه فيما علقناه على البحر (قوله لو المسمى دينا) هو ما يثبت
فى الذمة غير معين بل بالوصف كالنقود والمكيل والموزون والمذروع كما يعلم مما قدمناه عن
البحر (قوله وان عينا) أى معينا (قوله كمسئلة العبد والجارية) أى المذكورة فى البحر فى
الاختلاف فى القدر قبل الطلاق بقوله وان كان المسمى عينا بان قال تزوجتك على هذا
العبد وقالت المرأة على هذه الجارية الخ فالمسئلة مفروضة فى المعين المشار اليه لا فى مطلق
عبد وجارية فافهم (قوله فلها المتعة الخ) قال فى البحر فلها المتعة من غير تحكيم الا أن يرضى
الزوج أن تاخذ نصف الجارية بخلاف ما اذا اختلفا فى الالف والالفين لان نصف الالف ثابت
بيقين لاتفاقهما على تسمية الالف والملك فى نصف الجارية ليس بثابت بيقين لانهما لم يتفقا
على تسمية أحدهما فلا يمكن القضاء بنصف الجارية لا باختيارهما فاذا لم يوجد سقط البدلان
فوجب الرجوع الى المتعة كذا فى البدائع (قوله تحالفا) وتهاترت البينتان (قوله وان
حلفا) الاولى التفريع بالفاء (قوله أصلا وقدرا) فان كان الاختلاف بين الحى وورثة الميت
فى الاصل بان ادعى الحى أن المهر مسمى وورثة الآخر انه غير مسمى أو بالعكس وجب مهر
المثل وان كان فى المقدار حكم مهر المثل ط عن أبى السعود (قوله لعدم سقوطه) أى مهر المثل
قال فى الدرر لان مهر المثل لا يسقط اعتباره بموت أحدهما ألا ترى أن للمفوضة مهر المثل
اذا مات أحدهما (قوله القول لورثته) فيلزمهم ما اعترفوا به بحر ولا يحكم بمهر المثل لان
اعتباره يسقط عند أبى حنيفة بعد موتهما درر (قوله القول لمنكر التسمية) هم ورثة الزوج
أيضا كما فى البحر فالقول لهم فى المسئلتين ولذا قال فى الكنز ولو ماتا ولو فى القدر فالقول لورثته
فلو وصلية كما أفاده فى النهر والعينى فتفيد أن الاختلاف فى التسمية كذلك (قوله لم يقض
بشئ) الاولى ولم يقض بالعطف أى لان موتهما يدل على انقراض أقرانهما فلا يمكن للقاضى أن
يقدر مهر المثل كما فى الهداية لان مهر المثل يختلف باختلاف الاوقات فاذا تقادم العهد يتعذر
الوقوف على مقداره فتح وهذا يدل على أنه لو كان العهد قريبا قضى به بحر قلت وبه صرح
قاضيخان فى شرح الجامع (قوله ما لم يبرهن) بالبناء للمجهول أى ما لم يبرهن ورثة الزوجة
(قوله وبه يفتى) ذكره فى الخانية وتبعه فى متن الملتقى وبه قالت الائمة الثلاثة لكن الشافعى

لانه نور دعواه (وفى الطلاق
قبل الوطء حكم متعة المثل)
لو المسمى دينا وان عينا
كمسئلة العبد والجارية فلها
المتعة بلا تحكيم الا أن
يرضى الزوج بنصف الجارية
(وأى أقام بينة قبلت فان
أقاما فبينتها) أولى ان
شهدت له المتعة (وبينته
ان شهدت لها وان كانت
المتعة (بينهما تحالفا وان
حلفا وجب متعة المثل
وموت أحدهما كحياتهما
فى الحكم) أصلا وقدرا
لعدم سقوطه بموت
أحدهما (وبعد موتهما
ففى القدر القول لورثته
و) فى الاختلاف (فى أصله
القول لمنكر التسمية (لم
يقض بشئ) ما لم يبرهن على
التسمية (وقالا يقضى بمهر
المثل) كحال حياة (وبه
يفتى

يقول بعد التحالف وعندنا وعند مالك لا يجب التحالف فتح وانظر اذا تقادم العهد كيف
يقضى بمهر المثل وقد يقال يجرى فيه ما تقدم من أنه اذا لم يوجد من يماثلها من قوم أبيها ولا من
الاجانب فالقول للزوج لكن مر أن القول له بيمينه تأمل ثم رأيت فى البزازية معترضا على قول
الكرخى ان جواب الامام يتضح فى تقادم العهد بقوله وفيه نظر لانه اذا تعذر اعتبار مهر
المثل لا يكون الظاهر شاهد الاحد فيكون القول لورثة الزوج لكونهم مدعى عليهم كما فى سائر
الدعاوى (قوله وهذا كله الخ) نقله فى البحر عن المحيط وقال وأقره عليه الشارحون اه وكذا
ذكره قاضيخان فى شرح الجامع وأقره قلت وحاصل ذلك أن المرأة اذا مات زوجها وقد دخل
بها فجاءت تطالب بمهرها هى أو ورثتها بعد موتها وقد جرت العادة أنها لا تسلم نفسها الا بعد قبض
شئ من المهر كمائة درهم مثلا لا يحكم لها بجميع مهر المثل عند عدم التسمية بل ينظر فان أقرت
بما تعجلت من المتعارف والا قضى عليها به ثم يعمل فى الباقى كما ذكرنا أى ان حصل اتفاق على قدر
المسمى يدفع لها الباقى منه والا فان أنكر ورثة الزوج أصل التسمية فلها بقية مهر المثل وان
أنكروا القدر فالقول لمن شهد له مهر المثل وبعد موتها القول فى قدره لورثة الزوج هذا هو
المفهوم من هذه العبارة وفسرنا المتعارف تعجله بمائة مثلا لتأتى قوله قضينا عليك بالمتعارف
وقوله ثم يعمل فى الباقى كما ذكرنا لانه لو كان المتعارف حصة شائعة كثلثى المهر كما هو المتعارف
فى زماننا لا يمكن أن يقضى عليها به الا اذا كان المهر مسمى معلوم القدر واذا كان كذلك لا يتأتى
فيه التفصيل المار ولكن يعلم منه أن الحكم كذلك فيقضى عليها بالثلثين مثلا ويدفع لها
الباقى وفى المنح عن الخانية رجل مات وترك أولادا صغارا فادعى رجل دينا على الميت أو وديعة
وادعت المرأة مهرها قال أبو القاسم ليس للوصى أن يؤدى شيأ من الدين والوديعة ما لم يثبت
بالبينة وأما المهر فان ادعت قدر مهر مثلها دفعه اليها اذا كان النكاح ظاهرا معروفا ويكون
النكاح شاهدا لها قال الفقيه أبو الليث ان كان الزوج بنى بها فانه يمنع منها مقدار ما جرت
العادة بتعجيله ويكون القول قول المرأة فيما زاد على المعجل الى تمام مهر مثلها اه هذا
ونقل الرملى عن قاضيخان أنه قال ان فى هذا نوع نظر لان كل المهر كان واجبا بالنكاح فلا
يقضى بسقوط شئ منه بحكم الظاهر لانه لا يصلح حجة لابطال ما كان ثابتا اه ثم أطال فى تأييد
كلام القاضى ورد على الرملى فى اعتراضه على القاضى بان النظر مدفوع بغلبة فساد الناس
فقال ان الفساد لا يسقط به حق ثابت بلا دليل والمهر دين فى ذمة الزوج وقضاء بعضه اثبات
دين فى ذمتها بقدره وذلك لا يكون بظاهر الحال لان الظاهر يصلح للدفع لا للاثبات قلت وذكر
فى البزازية قريبا مما قاله القاضى لكن ما قاله الفقيه مبنى على ان العرف الشائع مكذب لها فى
دعواها عدم قبض شئ وحيث أقره الشارحون وكذا قاضيخان فى شرح الجامع فيفتى به وهو
نظير ما قالوه فى العرف وتكذيب الاب أن الجهاز عارية على ما يأتى بيانه مع انه هو المالك فلولا
العرف لكان القول قوله والله أعلم (قوله وهذا اذا ادعى الزوج الخ) هذا من عند صاحب
البحر والمراد الزوج لو كان حيا أو ورثته كما هو ظاهر فلا يرد ما فى الشرنبلالية من أن هذا
لا يتأتى فى حال موتهما (قوله ولو بعث الى امرأته شيأ) أى من النقدين أو العروض أو مما
يؤكل قبل الزفاف أو بعد ما بنى بها نهر (قوله ولم يذكر الخ) المراد أنه لم يذكر المهر ولا غيره

وهذا) كله (اذا لم تسلم
نفسها فان سلمت ووقع
الاختلاف فى الحالين)
الحياة وبعدها (لا يحكم
بمهر المثل) لانها لا تسلم
نفسها الا بعد تعجيل شئ
عادة (بل يقال لها الا بد أن
تقرى بما تعجلت والا قضينا
عليك بالمتعارف) تعجيله
(ثم يعمل فى الباقى كما
ذكرنا) وهذا اذا ادعى
الزوج ايصال شئ اليها بحر
(ولو بعث الى امرأته شيأ
ولم يذكر جهة عند الدفع
غير) جهة (المهر)

مطلب
فيما يرسله الى الزوجة

ط (قوله كقوله الخ) تمثيل للمنفي وهو يذكر (قوله والبينة لها) أي اذا أقام كل منهما
بينة تقدم بينتها ط (قوله فلها أن ترده) لانها لم ترض بكونه مهرا بحر (قوله وترجع بباقي
المهر) أو كله ان لم يكن دفع لها شيأ منه قال في النهر وان هلك وقد بقي لاحدهما شيء رجع به اه
أما لو كان قيمة الهالك قدر المهر فلا رجوع لاحد وفي البزازية اتخذ لها ثيابا ولبستها حتى
تخرقت ثم قال هو من المهر وقالت هو من النفقة أعني الكسوة الواجبة عليه فالقول لها
ولو الثوب قائما فالقول له لانه أعرف بجهة التمليك بخلاف الهالك لانه يدعي سقوط بعض
المهر والمرأة تنكره وبالهلاك خرج عن المملوكية وحيث لا ملك بحال فالاختلاف في جهة
التمليك باطل فيكون اختلافا في ضمان الهالك وبدله فالقول لمن يملك البدل والضمان اه
ملخصا واستشكله في النهر وقال هذا يقتضي أن القول لها في الهالك في مسئلة المتن وهو
مخالف لما قدمناه والفرق بعسر فتدبره اه قلت بل الفرق يسير ان شاء الله تعالى وذلك أن
مسئلة المتن في دعواها أنه هدية فلا تصدق ويكون القول له في حالتي الهلاك وعدمه لانه المملك
ولا شيء يخالف دعواه أما هنا فقد ادعت الكسوة الواجبة عليه فيكون القول له في القائم لما
ذكرنا وتطلب منه مهرها وكسوتها أما الهالك فالقول لها فيه لامرين أحدهما أن
الظاهر يصدقها فيه كما يأتي في المهيا للاكل وما ينقله الشارح عن الفقيه ثانيهما أنه لو كان
القول له فيه لزم ضياع حقها في الكسوة الواجبة عليه لانها من النفقة والنفقة تسقط بمضي
المدة فلا يمكنها المطالبة بما مضى ويلزم بذلك فتح باب الدعاوى الباطلة بان يدعي كل زوج بعد
عشرين سنة أن جميع ما دفع لها من كسوة ونفقة من المهر فيرجع عليها بقيمته وفي ذلك ما لا يرضاه
الشرع من الاضرار بالنساء مع أن الظاهر والعادة تكذبه أما في القائم فلا ضرر ولانها تطالبه
بكسوة أخرى اذا لم يرض بكونه كسوة ولا تقتضي العادة أن يكون المدفوع كسوتها الان لانه
يقول اعطيها كسوة غيرها هذا ما ظهر لي والله الميسر لكل عسير (قوله ولو عوضته) وكذا لو
عوضه أبوها من مالها باذنها أو من ماله فله الرجوع أيضا كما في الفتح وكأنه في البحر لم يره
فاستشكل ما قاله في الفتح قبل ذلك من أنه لو بعث أبوها من ماله فله الرجوع لو قائما والا فلا
ولو من مالها باذنها فلا رجوع لانه هبة منها والمرأة لا ترجع في هبة زوجها اه قلت وهذا
محمول على ما اذا كان لا على جهة التعويض فلا ينافي قول الشارح ولو عوضته الخ بقرينة
ما نقلناه أولا عن الفتح هذا وقد ذكر مسئلة التعويض في الفتح وغيره مطلقة وكذا في
الخانية لكنه قال فيها وقال أبو بكر الاسكاف ان صرحت حين بعثت أنها عوض فكذلك
والا كان هبة منها وبطلت نيتها اه ومثله في الهندية وهذا يحتمل أن يكون بيانا للمراد منهما أو
حكاية لقول آخر تأمل وينبغي اعتبار العرف فيما يقصد به التعويض فيكون كالملفوظ تأمل
وما في ط من أن المعتمد خلاف ما قاله الاسكاف وعزاه الى الهندية لم أره فيها نعم سيذكر
الشارح في آخر كتاب الهبة أنه لا فرق بين تصريحها بالعوض وعدمه (قوله من جنسه)
لم يذكر الزيلعي هذه الزيادة ط ولم أر أحدا ذكرها ولعل المراد بها أن العوض لو كان هالكا
وهو مثلي ترجع عليه بمثله فاراد بالجنس المثل تأمل (قوله مشوي) لا مفهوم له ط (قوله
لان الظاهر يكذبه) قال في الفتح والذي يجب اعتباره في ديارنا أن جميع ما ذكر من الحنطة

كقوله الشمع أو الحناء ثم قال
انه من المهر لم يقبل قنية
لوقوعه هدية فلا ينقلب
مهرا (فقالت هو) أي
المبعوث (هدية وقال هو
من المهر) أو من الكسوة
أو عارية (فالقول له) بيمينه
والبينة لها فان حلف
والمبعوث قائم فلها أن ترده
وترجع بباقي المهر ذكره
ابن الكمال ولو عوضته ثم
ادعاه عارية فلها أن تسترد
العوض من جنسه زيلعي
(في غير المهيا للاكل)
كثياب وشاة حية وسمن
وعسل وما يبقى شهرا أخي
زاده (و) القول (لها)
بيمينها (في المهيا له) كخبز
ولحم مشوي لان الظاهر
يكذبه

واللوز والدقيق والسكر والشاة الحية وباقيها يكون القول فيها قول المرأة لان المتعارف في ذلك
كله أن يرسله هدية والظاهر معها لا معه ولا يكون القول قوله الا في نحو الثياب والجارية اه
قال في البحر وهذا البحث موافق لما في الجامع الصغير فانه قال الا في الطعام الذي يؤكل فانه
أعم من المهيا للاكل وغيره اه قال في النهر وأقول وينبغي أن لا يقبل قوله أيضا في الثياب
المحمولة مع السكر ونحوه للعرف اه قلت ومن ذلك ما يبعثه اليها قبل الزفاف في الاعياد
والمواسم من نحو ثياب وحلي وكذا ما يعطيها من ذلك أو من دراهم أو دنانير صبيحة ليلة العرس
ويسمى في العرف صبحة فان كل ذلك تعورف في زماننا كونه هدية لا من المهر ولا سيما المسمى
صبحة فان الزوجة تعوضه عنها ثيابا ونحوها صبيحة العرس أيضا (قوله ولذا قال الفقيه) أي
أبو الليث (قوله كخف وملاءة) لانه لا يجب عليه تمكينها من الخروج بل يجب منعها الا فيما
سنذكره فتح قلت ينبغي تقييد ذلك بما لم تجر به العادة لما جرنا ه من أن ذلك في عرفنا يلزم
الزوج وانه من جملة المهر كما قدمناه عن الملتقط أن لها منع نفسها للمشروط عادة كالخف
والمكعب وديباج اللفافة ودراهم السكر الخ ومثله في عرفنا ما شف الحمام ونحوها فان ذلك
بمنزلة المشروط في المهر فيلزمه دفعه ولا ينافيه وجوب منعها من الخروج والحمام كما لا يخفى (قوله
كخمار ودرع) ومتاع البيت بحر فمتاع البيت واجب عليه فهذا محل ذكره فافهم وسيذكر
المصنف في النفقة أنه يجب عليه آلة الطحن وآنية شراب وطبخ ككوز وجرة وقدر ومغرفة
قال الشارح وكذا سائر أدوات البيت كحصير ولبد وطنفسة الخ (قوله ما لم يدع أنه كسوة)
هذا تقييد من عند صاحب الفتح وأقره في البحر أي أن ما يجب عليه لو ادعاه مهرا لا يصدق لان
الظاهر يكذبه أما لو ادعى أنه كسوة وادعت أنه هدية فالقول له لان الظاهر معه (قوله ولم
يزوجها أبوها) مثله ما اذا أبت وهي كبيرة ط (قوله فابعث للمهر) أي مما اتفقا على أنه من
المهر أو كان القول له فيه على ما تقدم بيانه (قوله فقط) قيد في عينه لا في قائما واحترز به عما
اذا تغير بالاستعمال كما أشار اليه الشارح قال في المنح لانه مسلط عليه من قبل المالك فلا يلزم
في مقابلة ما انتقص باستعماله شيء ح (قوله أو قيمته) الاولى أو بدله ليشمل المثلي (قوله
لانه في معنى الهبة) أي والهلاك والاستهلاك مانع من الرجوع بها وعبارة البزازية لانه هبة
اه ومقتضاه أنه يشترط في استرداد القائم القضاء أو الرضا وكذا يشترط عدم ما يمنع من
الرجوع كما لو كان ثوبا فصبغته أو خاطته ولم أر من صرح بشيء من ذلك فليراجع والتقييد
بالهدية احتراز عن النفقة فيما يظهر كما يأتي في مسئلة الانفاق على معتدة الغير (قوله ولو
ادعت الخ) ذكر في البحر هذه المسئلة عند قول الكنز بعث الى امرأته شيأ الخ وقال قيد بكونه
ادعاه مهرا لانه لو ادعته مهرا وادعاه وديعة فان كان من جنس المهر فالقول لها والا فله اه
فعلم أن هذه المسئلة في دعوى الزوجة لا في دعوى المخطوبة التي لم يزوجها أبوها فكان المناسب
ذكرها قبل قوله خطب بنت رجل الخ وذلك لان دعوى المخطوبة أن المبعوث من المهر تضرها
لانه يلزمها رده قائما أو هالكا فالمناسب أن تكون دعوى الوديعة لها ودعوى المهر للزوج لان
الوديعة لا يلزمها ردها اذا هلكت بخلاف الزوجة فان دعواها أنه من المهر تنفعها لمنع
الاسترداد مطلقا ودعواه أنه وديعة تنفعه لانه يطالبها باسترداده قائمة وبضمانها مستهلكة

ولذا قال الفقيه المختار أنه
يصدق فيما لا يجب عليه
كخف وملاءة لا فيما يجب
كخمار ودرع يعني ما لم يدع
انه كسوة لان الظاهر
معه (خطب بنت رجل
وبعث اليها أشياء ولم
يزوجها أبوها فابعث للمهر
يسترد عينه قائما) فقط
وان تغير بالاستعمال
(أو قيمته هالكا)
لانه معاوضة ولم تتم فجاز
الاسترداد (وكذا) يسترد
(ما بعث هدية وهو قائم)
دون الهالك والمستهلك)
لانه في معنى الهبة (ولو
ادعت انه) اي المبعوث
(من المهر وقال هو وديعة
فان كان من جنس المهر
فالقول لها وان كان من
خلافه فالقول له)

مطلب انفق على معتدة الغير

(قوله بشهادة الظاهر) يرجع الى الصورتين ط (قوله أنفق على معتدة الغير الخ) حكى فى البزازية فى هذه المسئلة ثلاثة أقوال مصححة حاصل الاول أنه يرجع مطلقا شرط التزوج أولا تزوجته أولا لانه رشوة وحاصل الثانى انه ان لم يشترط لا يرجع وحاصل الثالث وقد نقله عن فصول العمادى أنه ان تزوجته لا يرجع وان أبت رجع شرط الرجوع أولا ان دفع اليها الدراهم لتنفق على نفسها وان أكل معها لا يرجع بشئ اصلا اه وحاصل ما فى فتح القدير حكاية الاول والاخير وحكى فى البحر الاول أيضا ثم قال وقيل لا يرجع اذا زوجت نفسها وقد كان شرطه وصحح أيضا وان أبت ولم يكن شرطه لا يرجع على الصحيح اه فقوله لا يرجع اذا زوجت نفسها الخ يفهم منه عدم الرجوع بالاولى اذا تزوجته ولم يشترط وقوله وان أبت الخ يفهم منه أنه ان أبت وقد شرطه يرجع فصار حاصل هذا القول الثانى أنه يرجع فى صورة واحدة وهى ما اذا أبت وكان شرط التزوج ولا يرجع فى ثلاث وهى ما اذا أبت ولم يشترطه أو تزوجته وشرطه أولم يشرط فهذه أربعة أقوال كلها مصححة وذكر المصنف فى شرحه أن المعتمد ما فى فصول العمادى أعنى القول الثالث وأن شيخه صاحب البحر أفتى به اه قلت والذى اعتمده فقيه النفس الامام قاضيخان هو القول الاول فانه ذكر أنه ان شرط التزوج رجع لانه شرط فاسد والا فان كان معروفا فقيل يرجع وقيل لا ثم قال وينبغى أن يرجع لانه اذا علم أنه لولم تتزوج لا ينفق عليها كان بمنزلة الشرط كالمستقرض اذا أهدى الى المقرض شيأ لم يكن أهدى اليه قبل الاقراض كان حراما وكذا القاضى لا يجيب الدعوة الخاصة ولا يقبل الهدية من رجل لو لم يكن قاضيا لا يهدى اليه فيكون ذلك بمنزلة الشرط وان لم يكن مشروطا اه وأيده فى الخيرية فى كتاب النفقات وأفتى به حيث سئل فيمن خطب امرأة وأنفق عليها وعلمت أنه ينفق ليتزوجها فتزوجت غيره فأجاب بانه يرجع واستشهد له بكلام قاضيخان المذكور وغيره وقال انه ظاهر الوجه فلا ينبغى أن يعدل عنه اه *(تنبيه)* أفاد ما فى الخيرية حيث استشهد على مسئلة المخطوبة بعبارة الخانية أن الخلاف الجارى هنا جار فى مسئلة المخطوبة المارة وان مامر فيها من أن له استرداد القائم دون الهالك والمستهلك خاص بالهدية دون النفقة والكسوة اذ لا شك أن المعتدة مخطوبة أيضا ولا تأثير لكونها معتدة بحرم التصريح بخطبتها بل التأثير للشرط وعدمه وكونه شرطا فاسدا وكون ذلك رشوة كما علته من تعليل الاقوال وعلى هذا فما يقع فى قرى دمشق من أن الرجل يخطب امرأة ويصير يكسوها ويهدى اليها فى الاعياد ويعطيها دراهم للنفقة والمهر الى أن يكمل لها المهر فيعقد عليها ليلة الزفاف فاذا أبت أن تتزوجه ينبغى ان يرجع عليها بغير الهدية الهالكة على الاقوال الاربعة المارة لان ذلك مشروط بالتزوج كما حققه قاضيخان فيما مر وبقى ما اذا ماتت فعلى القول الاول لا كلام فى ان له الرجوع اما على الثالث فهل يلحق بالاباء لم اره وينبغى الرجوع لان الظاهر ان علة القول الثالث انه كالهبة المشروطة بالعوض وهو التزوج كما يفيده ما فى حاوى الزاهدى برمز البرهان صاحب المحيط بعثت الصهرة الى بيت الختن ثيابا لا رجوع لها بعده ولو قائمة ثم سئل فقال لها الرجوع لو قائما قال الزاهدى والتوفيق ان البعث

الاول قبل الزفاف ثم حصل الزفاف فهو كالهبة بشرط العوض وقد حصل فلا ترجع والثانى بعد الزفاف فترجع اه وكذا لو ماتت هو أو أبى فانها ترجع *(تتمة)* لم يذكروا لو أنفق على زوجته ثم تبين فساد النكاح بان شهدوا بالرضاع وفرق بينهما ففى الذخيرة له الرجوع بما أنفق بفرض القاضى لانه تبين أنها أخذت بغير حق ولو أنفق بلا فرض لا يرجع بشئ (قوله بشرط أن يتزوجها) الاولى أن يقول بطمع أن يتزوجها كما عبر فى البحر (قوله مطلقا) تفسير الاطلاق فى الموضعين كما دل عليه كلام المصنف فى شرحه شرط التزوج أولم يشرطه ولذا قلنا الاولى أن يقول بطمع أن يتزوجها ليتأتى الاطلاق المذكور وهذا القول هو الثالث قد اعتمده المصنف فى متنه وشرحه وقال فى الفيض وبه يفتى (قوله وان أكلت معه فلا) أى لانه اباحة لا تمليك أولانه مجهول لا يعلم قدره تأمل وانظر وجه عدم الرجوع فى الهدية الهالكة أو المستهلكة على ما قلناه من عدم الفرق بين المخطوبة والمعتدة (قوله بحر عن العمادية) صوابه منح عن العمادية فان ما فى المتن عزاه فى المنح الى الفصول العمادية وهو القول الثالث من الاقوال الاربعة التى قدمناها وأما ما فى البحر فهو القول الاول والقول الرابع ولم يذكر القول الثالث اصلا ولا وقع فيه العزو الى العمادية (قوله ليس له الاسترداد منها) هذا اذا كان العرف مستمرا أن الاب يدفع مثله جهازا لا عارية كما يذكره قريبا وكان يغنيه ما يأتى عما ذكره هنا ويمكن أن يكون هذا بيان حكم الديانة والآتى بيان حكم القضاء (قوله فى صحته) احترازعما لو سلمها فى مرض موته فانه تمليك للوارث ولا يصح بدون اجازة الورثة (قوله وكذا لو اشتراه لها فى صغرها) أى وان سلمها فى مرضه أولم يسلمها أصلا لانها ملكته بشراء الاب لها قبل التسليم كما يأتى ولو مات قبل دفع الثمن رجع البائع على تركته ولا رجوع للورثة عليها ففى أدب الاوصياء عن الخانية وغيرها الاب اذا اشترى خادما للصغير ونقد الثمن من مال نفسه لا يرجع عليه الا اذا أشهد بالرجوع وان لم ينقده حتى مات ولم يكن أشهد أخذ من تركته ولا يرجع عليه بقية الورثة اه (قوله والحيلة) أى فيما لو أراد الاسترداد منها (قوله والاحوط) أى لاحتمال أنه اشترى لها بعض الجهاز فى صغرها فلا يحل له أخذه بهذا الاقرار ديانة كما فى البحر والدرر وكذا لو كان بعد ما سلمه اليها وهى كبيرة (قوله عند التسليم) أى بان أبى أن يسلمها أخوها أو نحوه حتى يأخذ شيأ وكذا لو أبى أن يزوجها فللزوج الاسترداد قائما أو هالكا لانه رشوة بزازية وفى الحاوى الزاهدى برمز الاسرار للعلامة نجم الدين وان أعطى الى رجل شيأ لاصلاح مصالح المصاهرة ان كان من قوم الخطيبة أو غيرهم الذين يقدرون على الاصلاح والفساد وقال هو أجرة لك على الاصلاح لا يرجع وان قال على عدم الفساد والسكوت يرجع لانه رشوة والاجرة انما تكون فى مقابلة العمل والسكوت ليس بعمل وان لم يقل هو أجرة يرجع وان كان ممن لا يقدرون على ذلك ان قال هو عطية أو أجرة لك على الذهاب والاياب أو الكلام أو الرسالة بينى وبينهم لا يرجع وان لم يقل شيأ منها يكون هبة له الرجوع فيها ان لم يوجد ما يمنع الرجوع (قوله وقالت هو تمليك) كذا فى الفتح والبحر وغيرهما ويشكل جعل القول لها بانه اعتراف بملكية الاب وانتقال الملك اليها من جهته وقد صرح فى البدائع بان المرأة لو أقرت بان هذا المتاع اشتراه لى زوجى سقط قولها

بشرط أن يتزوجها) بعد عدتها (ان تزوجته لا رجوع مطلقا وان أبت فله الرجوع ان كان دفع لها وان أكلت معه فلا مطلقا) بحر عن العمادية وفيه عن المبتغى (جهز ابنته بجهاز وسلمها ذلك ليس له الاسترداد منها) ولا لورثته بعده ان سلمها ذلك فى صحته بل تختص به (وبه يفتى) وكذا لو اشتراه لها فى صغرها ولوالجية والحيلة ان يشهد عند التسليم اليها انه انما سلمه عارية والاحوط ان يشتريه منها ثم تبرئه درر (أخذ أهل المرأة شيأ عند التسليم فللزوج ان يسترده) لانه رشوة (جهز ابنته ثم ادعى أن ما دفعه لها عارية وقالت هو تمليك أو قال الزوج ذلك بعد موتها ليرث منه وقال الاب) أو ورثته بعد موته (عارية

لانه أقرت بالملك له ثم ادعت الانتقال اليها فلا يثبت الا ببينة اه ويجاب بان هذه من المسائل
التى عملوا فيها بالظاهر كاختلاف الزوجين فى متاع البيت ونحوها مما يأتى فى كتاب الدعوى
آخر باب التحالف ومثله مامر فى الاختلاف فى دعوى المهر والهدية (قوله فالمعتمد الخ) عبر
عنه فى فتح القدير بأنه المختار للفتوى ومقابله مانقله قبله من أن القول لها أى بدون تفصيل
بشهادة الظاهر لان العادة دفع ذلك هبة وما اختاره الامام السرخسى من أن القول للاب
لان ذلك يستفاد من جهته اه والظاهر أن القول المعتمد توفيق بين هذين القولين بجعل
الخلاف لفظيا (قوله فالقول للاب) أى مع اليمين كما فى فتاوى قارئ الهداية قلت و ينبغي
تقييد القول للاب بما اذا كان الجهاز كله من ماله أما لو جهزها بما قبضه من مهرها فلا لان
الشراء وقع لها حيث كانت راضية بذلك وهو بمنزلة الاذن منها عرفا نعم لو زاد على مهرها فالقول
له فى الزائد ان كان العرف مشتركا ثم اعلم أنه قال فى الاشباه ان العادة انما تعتبر اذا اطردت
أو غلبت ولذا قالوا فى البيع لو باع بدراهم أو دنانير فى بلد اختلف فيها النقود مع الاختلاف
فى المالية والرواج انصرف البيع الى الاغلب قال فى الهداية لانه هو المتعارف فينصرف
المطلق اليه اه كلام الاشباه قلت ومقتضاه أن المراد من استمرار العرف هنا غلبته ومن
الاشتراك كثرة كل منهما اذ لا نظر الى النادر ولان حمل الاستمرار على كل واحد من أفراد
الناس فى تلك البلدة لا يمكن و يلزم عليه احالة المسئلة اذ لاشك فى صدور العارية من بعض
الافراد والعادة الفاشية الغالبة فى أشراف الناس وأوساطهم دفع ما زاد على المهر من الجهاز
تمليكا سوى ما يكون على الزوجة ليلة الزفاف من الحلى والثياب فان الكثير منه أو الاكثر
عارية فلو ماتت ليلة الزفاف لم يكن للرجل أن يدعى أنه لها بل القول فيه للاب أو الام أنه عارية
أو مستعار لها كما يعلم من قول الشارح كما لو كان أكثر مما يجهز به مثلها وقد يقال هذا ليس
من الجهاز عرفا و بقى لو جرى العرف فى تمليك البعض واعارة البعض ورأيت فى حاشية الاشباه
للسيد محمد أبى السعود عن حاشية الغزى قال الشيخ الامام الاجل الشهيد المختار للفتوى أن
يحكم بكون الجهاز ملكا لا عارية لانه الظاهر الغالب الا فى بلدة جرت العادة بدفع الكل عارية
فالقول للاب وأما اذا جرت فى البعض يكون الجهاز تركة يتعلق بها حق الورثة وهو الصحيح اه
ولعل وجهه أن البعض الذى يدعيه الاب بعينه عارية لم تشهد له به العادة بخلاف ما لو جرت
العادة باعارة الكل فلا يتعلق به حق ورثتها بل يكون كله للاب والله تعالى أعلم * (تنبيه) * ذكر
البيرى فى شرح الاشباه أن ما ذكروه فى مسئلة الجهاز انما هو فيما اذا كان النزاع من الاب أما
لو مات فادعت ورثته فلا خلاف فى كون الجهاز للبنت لما فى الولوالجية جهز ابنته ثم مات فطالب
بقية الورثة القسمة فان كان الاب اشترى لها فى صغرها أو فى كبرها وسلم لها فى صحته فهو لها
خاصة اه قلت وفيه نظر لان كلام الولوالجية فى ملك البنت له بالشراء لو صغيرة و بالتسليم لو
كبيرة ولا فرق فيه بين موت الاب وحياته و يدل عليه مامر من قول المصنف والشارح ليس له
الاسترداد منها ولا لورثته بعده وانما الكلام فى سماع دعوى العارية بعد الشراء أو التسليم
والمعتمد البناء على العرف كما علمت ولا فرق فى ذلك أيضا بين موت الاب وحياته فدعوى ورثته
كدعواه فتأمل (قوله كما لو كان الخ) والظاهر أنه ان أمكن التمييز فيما زاد على ما يجهز به مثلها

كان

مطلب
فى دعوى الاب ان الجهاز
عارية

(فالمعتمد أن) القول للزوج
ولها اذا كان العرف مستمرا
ان الاب يدفع مثله جهازا
لا عارية و) أما (ان مشتركا)
كمصر والشام (فالقول
للاب) كما لو كان أكثر مما
يجهز به مثلها

كان القول قوله فيه والا فالقول قوله فى الجميع رحمتى (قوله والام كالاب) عزاه المصنف
الى فتاوى قارئ الهداية وكذا بحثه ابن وهبان كما يأتى (قوله وكذا ولى الصغيرة) ذكره ابن
وهبان فى شرح منظومته بحثا حيث قال و ينبغى أن يكون الحكم فيما تدعيه الام وولى
الصغيرة اذا زوجها كما مر لجريان العرف فى ذلك لكن قال ابن الشحنة فى شرحه قلت وفى
ولى عندى نظر اه وتردد فى البحر فى الام والجد وقال ان مسئلة الجد صارت واقعة
الفتوى ولم يجد فيها نقلا وكتب الرملى أن الذى يظهر ببادى الرأى أن الام والجد كالاب الخ
(قوله واستحسن فى النهر) حيث قال وقال الامام قاضيخان و ينبغى أن يقال ان كان الاب من
الاشراف لم يقبل قوله انه عارية وان كان ممن لا يجهز البنات بمثل ذلك قبل قوله وهذا العمرى
من الحسن بمكان اه قلت ولعل وجه استحسانه مع أنه لا يغاير القول المعتمد أنه تفصيل
له وبيان لكون الاشتراك الذى قد يقع فى بعض البلاد انما هو فى غير الاشراف (قوله وعلمه)
عطف تفسير فالمدار على العلم والسكوت بعده وان كان غائبا (قوله وزفت الى الزوج) قيد به
لان تمليك البالغة بالتسليم وهو انما يتحقق عادة بالزفاف لانه حينئذ يصير الجهاز بيدها فافهم
(قوله ماهو معتاد) مفهومه أنه لو كان زائدا على المعتاد لا يكون سكوته رضا فتضمن وهل
تضمن الكل أو قدر الزائد محل تردد وجزم ط بالثانى (قوله السبع والثلاثين) قال ح
قدمناها فى باب الولى عن الاشباه (قوله على ما فى زواهر الجواهر) اى حاشية الاشباه للشيخ
صالح ابن مصنف التنوير فانه زاد على ما فى الاشباه ثلاث عشرة مسئلة ذكرها الشارح فى كتاب
الوقف ح (قوله بما يليق به) الضمير فى عبارة البحر عن المبتغى عائد الى ما بعثه الزوج الى الاب
من الدراهم والدنانير ثم قال والمعتبر ما يتخذ للزوج لا ما يتخذ لها اه قلت وهذا المبعوث
يسمى فى عرف الاعاجم بالدستيمان كما يأتى (قوله الا اذا سكت طويلا) قال الشارح فى كتاب
الوقف ولو سكت بعد الزفاف زمانا يعرف بذلك رضاه لم يكن له ان يخاصم بعد ذلك وان لم يتخذ
له شئ اه ح واشار بقوله يعرف الى ان المعتبر فى الطول والقصر العرف (قوله لكن
فى النهر الخ) ومثله فى جامع الفصولين ولسان الحكام عن فتاوى ظهير الدين المرغينانى و به
افتى فى الحامدية قلت وفى البزازية ما يفيد التوفيق حيث قال تزوجها واعطاها ثلاثة آلاف
دينار الدستيمان وهى بنت موسر ولم يعط لها الاب جهازا أفتى الامام جمال الدين وصاحب
المحيط بأن له مطالبة الجهاز من الاب على قدر العرف والعادة أو طلب الدستيمان قال وهذا
اختيار الائمة وقال الامام المرغينانى الصحيح أنه لا يرجع بشئ لان المال فى النكاح غير
مقصود وكان بعض أئمة خوارزم يعترض بان الدستيمان هو المهر المعجل كما ذكره فى الكافى
وغيره فهو مقابل بنفس المرأة حتى ملكت حبس نفسها لاستيفائه فكيف يملك الزوج طلب
الجهاز والشئ لا يقابله عوضان وأجاب عنه الفقيه ناقلا عن الاستاذ أن الدستيمان اذا ادرج
فى العقد فهو المعجل الذى ذكرته وان لم يدرج فيه ولم يعقد عليه فهو كالهبة بشرط العوض
وذلك ما قلناه ولهذا قلنا ان لم يذكره فى العقد وزفت اليه بلا جهاز وسكت الزوج اياما لا يتمكن
من دعوى الجهاز لانه لما كان محتملا وسكت زمانا يصلح للاختبار دل أن الغرض لم يكن الجهاز
اه ملخصا وحاصله أن ذلك المعجل لا يلزم كونه هو المهر المعجل دائما كما يوهمه كلام الكافى

(والام كالاب فى تجهيزها)
وكذا ولى الصغيرة شرح
وهبانية واستحسن فى النهر
تبعا لقاضيخان أن الاب ان
كان من الاشراف لم يقبل
قوله انه عارية (ولو دفعت
فى تجهيزها لابنتها أشياء
من أمتعة الاب بحضرته
وعلمه وكان ساكتا وزفت
الى الزوج فليس للاب أن
يسترد ذلك من ابنته) لجريان
العرف به (وكذا لو أنفقت
الام فى جهازها ماهو
معتاد والاب ساكت
لا تضمن) الام وهما من
المسائل السبع والثلاثين
بل الثمان والاربعين على
ما فى زواهر الجواهر التى
السكوت فيها كالنطق
(فرع) لو زفت اليه
بلا جهاز يليق به فله مطالبة
الاب بالنقد قنية زاد فى
البحر عن المبتغى الا اذا
سكت طويلا فلا خصومة
له لكن فى النهر عن
البزازية الصحيح أنه لا يرجع
على الاب بشئ لان المال
فى النكاح غير مقصود

(نكح ذمي) أو مستأمن
(ذمية أو حربي حربية ثمة)
بميتة أو بلا مهر بان سكتا
عنه أو نفياه و) الحال أن
(ذا جائز عندهم فوطئت
أو طلقت قبله أو مات
عنها فلا مهر لها) ولو أسلما
أو ترافعا الينا لانا أمرنا
بتركهم وما يدينون (وتثبت
بقية (أحكام النكاح
في حقهم كالمسلمين من
وجوب النفقة في النكاح
ووقوع الطلاق ونحوهما)
كعدة ونسب وخيار بلوغ
وتوارث بنكاح صحيح وحرمة
مطلقة ثلاثا ونكاح محارم
(وان نكحها بخمر أو خنزير
عين) أي مشار اليه (ثم
أسلما أو أسلم أحدهما قبل
القبض فلها ذلك) فتخلل
الخمر وتسيب الخنزير

حتى يرد أنه مقابل بنفسه لا بجهازها بل فيه تفصيل وهو أنه ان جعل من جملة المهر المعقود
عليه فهو المهر المعجل وهو مقابل بنفس المرأة والا فهو مقابل بالجهاز عادة حتى لو سكت بعد
الزفاف ولم يطالب جهازا علم أنه دفعه تبرعا بلا طلب عوض وهو في غاية الحسن وبه يحصل
التوفيق والله الموفق لكن الظاهر جريان الخلاف في صورة ما اذا كان معقودا عليه لانه
وان ذكر على أنه مهر لكن من المعلوم عادة أن كثرته لاجل كثرة الجهاز فهو في المعنى بدل له أيضا
ولهذا كان مهر من لا جهاز لها أقل من مهر ذات الجهاز وان كانت أجمل منها ويجاب بانه لما
صرح بكونه مهرا وهو ما يكون بدل البضع الذي هو المقصود الاصلي من النكاح دون
الجهاز لم يعتبر المعنى وسيأتي في باب النفقة ان شاء الله تعالى مزيد بيان لهذه المسئلة وان هذا
غير معروف في زماننا بل كل أحد يعلم أن الجهاز للمرأة اذا طلقها تأخذه كله واذا ماتت يورث
عنها وانما يزيد المهر طمعا في تزيين بيته به وعوده اليه ولاولاده اذا ماتت وهذه المسئلة نظير
ما لو تزوجها بأكثر من مهر المثل على أنها بكر فاذا هي ثيب فقدمر الخلاف في لزوم الزيادة
وعدمه بناء على الخلاف في هذه المسئلة وقدمر أن المرجح اللزوم فلذا كان المصحح هنا عدم
الرجوع بشئ كما مر عن المرغيناني (قوله نكح ذمي الخ) لما فرغ من مهور المسلمين ذكر مهور
الكفار ويأتي بيان أنكحتهم وقوله أو مستأمن يشير الى أنه لو عبر المصنف بالكافر لكان
أولى لان المستأمن كالذمي هنا نهر عن العناية (قوله ثمة) أي في دار الحرب (قوله بميتة) المراد
بها كل ما ليس بمال كالدم بحر (قوله وذا جائز عندهم) بان كان لا يلزم عندهم مهر المثل بالنفي
وبما ليس بمال (قوله قبله) أي قبل الوطء (قوله فلا مهر لها) هذا قوله وعندهما لها مهر المثل
اذا دخل بها أو مات عنها والمتعة لو طلقها قبل الوطء وقيل في الميتة والسكوت روايتان
والاصح أن الكل على الخلاف هداية لكن في الفتح أن ظاهر الرواية وجوب مهر المثل في
السكوت عنه لان النكاح معاوضة فما لم ينص على نفي العوض يكون مستحقا لها وذكر الميتة
كالسكوت لانها ليست مالا عندهم فذكرها لغو نهر (قوله ولو أسلما الخ) لو وصلية وعبارة
الفتح ولو أسلما أو رفع احدهما الينا أو ترافعا اهـ ولم يقل أو أسلم أحدهما لانفهامه بالاولى
(قوله لانا أمرنا بتركهم) أي تركا اعراض لا تقرير وقوله وما يدينون الواو للعطف أو
للمصاحبة فلا نمنعهم عن شرب الخمر وأكل الخنزير وبيعهما ط عن أبي السعود (قوله وتثبت
بقية أحكام النكاح) أي ان اعتقداها أو ترافعا الينا ط (قوله كعدة) أي لو طلقها وأمرها
بلزوم بيتها الى انقضاء عدتها ورفع الامر الينا حكمنا عليها بذلك وكذا لو طلبت نفقة العدة
ألزمناه بها رحمتي (قوله ونسب) أي يثبت نسب ولده فيما يثبت به النسب بين الكفار حتى (قوله
وخيار بلوغ) أي لصغير وصغيرة اذا كان المزوج غير الاب والجد ط (قوله وتوارث بنكاح
صحيح) هو ما يقران عليه اذا أسلما بخلاف نكاح محرم أو في عدة مسلم كما سيأتي في الفرائض
(قوله وحرمة مطلقة ثلاثا الخ) فيفرق بينهما ولو عرافعة أحدهما وأما لو كانا محرمين فلا
يفرق الا بمرافعتهما كما سيأتي في نكاح الكافر (قوله قبل القبض) أما بعده فليس لها
الا ما قبضته ولو كان غير معين وقت العقد نهر (قوله فلها ذلك) هذا قول الامام وقال الثاني
لها مهر المثل في المعين وغيره وقال الثالث لها القيمة فيهما نهر (قوله وتسيب الخنزير) كذا

ولو طلقها قبل الدخول
فلها نصفه (و) لها (في غير
عين قيمة الخمر ومهر المثل
في الخنزير) اذا أخذ قيمة
القيمي كأخذ عينه
• (فروع) • الوطء في دار
الاسلام لا يخلو عن حد أو
مهر الا في مسئلتين صبي
نكح بلا اذن وطاوعته

في الفتح قال الرحمتي والاولى فتقتل الخنزير (قوله ولو طلقها الخ) قال في الفتح ولو طلقها
قبل الدخول ففي المعين لها نصفه عند أبي حنيفة وفي غير المعين في الخمر لها نصف القيمة وفي
الخنزير المتعة وعند محمد لها نصف القيمة بكل حال لانه أوجب القيمة فتتنصف وعند أبي يوسف
وهو الموجب لمهر المثل لها المتعة لان مهر المثل لا يتنصف اهـ (قوله اذا أخذ قيمة القيمي الخ)
بيانه ان أخذ المثل في المثلي أو القيمة في القيمي بمنزلة أخذ العين والخمر مثلي فأخذ قيمته ليس
كأخذ عينه بخلاف القيمة في القيمي كالخنزير فاذا أوجبنا فيه مهر المثل وأورد ما لو شرى
ذمي من ذمي دارا بخنزير فان شفيعها المسلم اخذها بقيمة الخنزير واجيب بان قيمة الخنزير
كعينه لو كانت بدلا عنه كمسئلة النكاح والقيمة في الشفعة بدل عن الدار لا عن الخنزير وانما
صير اليها للتقدير بها لا غير واعترض بان القيمة في النكاح أيضا بدل عن الغير وهو البضع والمصير
اليها للتقدير والجواب ما قالوا من أنه لو أتاها بقيمة الخنزير قبل الاسلام أجبرت على القبول
لان القيمة لها حكم العين فكانت من موجبات تلك التسمية وبالاسلام تعذر أخذ القيمة
فاوجبنا ما ليس من موجباتها وهو مهر المثل فهذا يدل على أن قيمة الخنزير بدل عنه في النكاح
بمنزلة عينه ولذا اجبرت المرأة على قبولها قبل الاسلام لا بعده بخلاف مسئلة الدار ولو سلم
عدم الفرق فقد يجاب بما مر آخر الزكاة في باب العاشر من أن جواز الاخذ بالقيمة في الدار
لضرورة حق الشفيع ولا ضرورة هنا لامكان ايجاب مهر المثل (قوله الوطء في دار الاسلام)
أي اذا كان بغير ملك اليمين واحترز عن الوطء في دار الحرب فانه لا حد فيه وأما المهر فلم اره
(قوله الا في مسئلتين) كذا في الاشباه من النكاح وفيها من احكام غيبوبة الحشفة ان
المستثنى ثمان مسائل فزاد على ما هنا الذمية اذا نكحت بغير مهر ثم أسلما وكانوا يدينون ان
لا مهر فلا مهر والسيد اذا زوج امته من عبده فالاصح ان لا مهر والعبد اذا وطئ سيدته
بشبهة فلا مهر اخذا من قولهم فيما قبلها أن المولى لا يستوجب على عبده دينا وكذا لو وطئ
حربية أو وطئ الجارية الموقوفة عليه أو وطئ المرهونة باذن الراهن ظانا الحل قال ينبغي ان
لا مهر في الثلاثة الاخيرة ولم اره الآن اهـ ونقل ح عن حدود البحر في نوع ما لا حد فيه اشبهة
المحل ان من هذا النوع وطء المبيعة فاسدا قبل القبض لا حد فيه لبقاء الملك او بعده لان له حق
الفسخ فله حق الملك فيها وكذا المبيعة بشرط الخيار للبائع لبقاء ملكه او للمشتري لانها لم
تخرج عن ملكه بالكلية اهـ قال ح وهل لا مهر في هذه الاربع اطلاق الشارح يشعر بذلك
فليراجع قلت اما الاولى فداخلة في مسئلة بيع الامة قبل التسليم فلا مهر ومثلها المبيعة
بخيار للبائع لان وطأها يكون فسخا للبيع أما المبيعة فاسدا بعد القبض فينبغي لزوم المهر
لوقوع الوطء في ملك غيره وكذا المبيعة بخيار للمشتري ان أمضى البيع فافهم (قوله صبي نكح
الخ) في الخانية المراهق اذا تزوج بلا اذن وليه امرأة ودخل بها فرد أبوه نكاحها قالوا
لا يجب على الصبي حد ولا عقر اما الحد فلمكان الصبا واما العقر فلانها اذا زوجت نفسها منه
مع علمها ان نكاحه لا ينفذ فقد رضيت ببطلان حقها اهـ وكذا لو زنى بثيب وهي نائمة فلا
حد عليه ولا عقرا ويكر بالغة دعته الى نفسها وأزال عذرتها وعليه المهر لو مكرهة أو صغيرة
أو امة ولو بامرها لعدم صحة أمر الصغيرة في اسقاط حقها وأمر الامة في اسقاط حق المولى

ولا مهر عليه باقراره بالزنا اه هندية ملخصا (قوله وبائع امته) اى اذا وطئها قبل التسليم الى المشترى لاحد عليه ولا مهر لانه من شبهة المحل لكونها فى ضمانه ويده اذ لو هلكت عادت الى ملكه والخراج بالضمان فلو وجب عليه المهر استحقه (قوله ويسقط) اى عن المشترى ويثبت له الخيار كما لو اتلف جزأ منها ولو الجبة (قوله والافلا) أى وان لم تكن بكارة فلا يسقط شئ ولا خيار له أيضا وروى عن الامام ان له الخيار ولو الجبة (قوله تدافعت جارية الخ) تقدم الكلام عليها أول الباب (قوله لابى الصغيرة المطالبة بالمهر) ولو كان الزوج لا يستمتع بها كما فى الهندية عن التجنيس والصغيرة غير قيد ففى الهندية للاب والجد والقاضى قبض صداق البكر صغيرة كانت أو كبيرة الا اذا نهته وهى بالغة صح النهى وليس لغيرهم ذلك والوصى يملك ذلك على الصغيرة والثيب البالغة حق القبض لها دون غيرها اه وشمل قوله وليس لغيرهم الام فليس لها القبض الا اذا كانت وصية وحينئذ فتطالب الام اذا بلغت دون الزوج كما افاده فى الهندية ط قلت أى تطالب الام اذا ثبت القبض بغير اقرار الام لما فى البزازية وغيرها ادركت وطلبت المهر من الزوج فادعى الزوج انه دفعه الى الاب فى صغرها واقر الاب به لا يصح اقراره عليها لانه لا يملك القبض فى هذه الحالة فلا يملك الاقرار به وتاخذ من الزوج ولا يرجع على الاب لانه اقر بقبض الاب فى وقت له ولاية قبضه الا اذا كان قال عند الاخذ أبرأتك من مهرها ثم انكرت البنت له الرجوع هنا على الاب اه وفيها قبض الولى المهر ثم ادعى الرد على الزوج لا يصدق اذا كانت بكرا لانه يلى القبض لا الرد ولو ثيبا يصدق لانه امين ادعى رد الامانة اه وفيها قبض الاب مهرها وهى بالغة أو لا وجهزها أو قبض مكان المهر عينا ليس لها ان لا تجيز لان ولاية قبض المهر الى الآباء وكذا التصرف فيه اه لكن فى الهندية والقبض بمهر البالغة ضيعة فلم ترض ان جرى التعارف بذلك جاز له والافلا ولو بكرا وتمام مسائل قبض المهر فى البحر والنهر اول باب الاولياء (قوله قال البزازى الخ) عبارته ولا يجبر الاب على دفع الصغيرة الى الزوج ولكن يجبر الزوج على ايفاء المعجل فان زعم الزوج انها تتحمل الرجال وأنكر الاب فالقاضى يريها النساء ولا يعتبر السن اه قلت بل فى التتارخانية البالغة اذا كانت لا تتحمل لا يؤمر بدفعها الى الزوج (قوله المهر مهر السر الخ) المسئلة على وجهين الاول تواضعا فى السر على مهر ثم تعاقدا فى العلانية بأكثر والجنس واحد فان اتفقا على المواضعة فالمهر مهر السر والا فالمسمى فى العقد ما لم يبرهن الزوج على ان الزيادة سمعة وان اختلف الجنس فان لم يتفقا على المواضعة فالمهر هو المسمى فى العقد وان اتفقا عليها انعقد بمهر المثل وان تواضعا فى السر على ان المهر دنانير ثم تعاقدا فى العلانية على ان لا مهر لها فالمهر ما فى السر من الدنانير لانه لم يوجد ما يوجب الاعراض عنها وان تعاقدا على ان لا تكون الدنانير مهرا لها أو سكتا فى العلانية عن المهر انعقد بمهر المثل الوجه الثانى ان يتعاقدا فى السر على مهر ثم أقرا فى العلانية بأكثر فان اتفقا أو اشهدا ان الزيادة سمعة فالمهر ما ذكر عند العقد فى السر وان لم يشهد فعندهما المهر هو الاول وعنده هو الثانى ويكون جميعه زيادة على الاول لو من خلاف جنسه والا فالزيادة بقدر ما زاد على الاول اه ملخصا من الذخيرة والحاصل فى الوجه الاول ان العقد انما جرى فى العلانية فقط وفى الوجه الثانى بالعكس أو جرى مرتين مرة فى السر

مطلب لابى الصغيرة المطالبة بالمهر

وبائع امته قبل تسليم ويسقط من الثمن ما قابل البكارة والا فلا
* تدافعت جارية مع اخرى فزالت بكارتها لزمها مهر المثل * لابى الصغيرة المطالبة بالمهر وللزوج المطالبة بتسليمها ان تحملت الرجل قال البزازى ولا يعتبر السن فلو تسلمها فهربت لم يلزمه طلبها
* خدع امرأة واخذها الى أن يأتى بها أو حبس يعلم موتها المهر مهر السر وقيل العلانية

مطلب فى مهر السر ومهر العلانية

ومرة فى العلانية كما قدمناه مبسوطا عن الفتح عند قول المصنف وما فرض بعد العقد أو زيد لا ينتصف وفيه نوع مخالفة لما هنا يمكن دفعها بامعان النظر (قوله المؤجل الى الطلاق) احترازا عن المهر المؤجل الى مدة معلومة فانه يبقى الى أجله بعد الطلاق وقوله يتعجل بالرجعى أى مطلقا أو الى انقضاء العدة كما هو قول عامة المشايخ وعلى الاول لا يتأجل لو راجعها وليس الرجعى بقيد بل البائن مثله بالاولى وقدمنا تمام الكلام على ذلك عند قوله ولها منعه من الوطء الخ (قوله ولو وهبته المهر الخ) أى لو قال لطلقته لا اتزوجك حتى تهبينى ما لك على من مهرك ففعلت على أن يتزوجها فأبى فالمهر عليه تزوج أم لا بزازية وقوله فأبى أى قال لا أتزوجك فيكون رد الهبة فلذا بقى المهر عليه وان تزوجها بعد الاباء (قوله ولو وهبته لاحد) أى غير الزوج لان هبة الدين لمن عليه الدين تصح مطلقا أما هبته لغيره فلا تصح ما لم يسلطه على قبضه فيصير كانه وهبه حين قبضه ولا يصح الا بقبضه كما فى جامع الفصولين (قوله لم تصح) أى الهبة (قوله وهذه حيلة الخ) أفاد أنها غير قاصرة على المهر وفيها بعد لاشتراط رضا المديون بالحوالة فاذا كان طالبا للهبة لا يرضى بالحوالة الا أن يصور فيمن يجهل ان الحوالة تمنع من صحة الهبة وأجاب الشارح فى مسائل شتى آخر الكتاب بأنه يتمكن المحال من مطالبة المديون برفعه الى من لا يشترط قبوله أى كمالكى المذهب تأمل ومن الحيل شراء شئ ملفوف من زوجها بالمهر قبل الهبة أى ثم ترده بعدها بخيار رؤية او تصالحها انسان عن المهر بشئ ملفوف قبل الهبة كما فى البحر عن القنية والاخيرة احسن والله تعالى أعلم

(باب نكاح الرقيق)

لما فرغ من نكاح من له أهلية النكاح من المسلمين شرع فى بيان من ليس له ذلك وهو الرقيق وقدمه على الكافر لان الاسلام غالب فيهم نهر (قوله هو المملوك) فى الصحاح الرقيق المملوك يطلق على الواحد والجمع قال فى البحر والمراد هنا المملوك من الآدمى لانهم قالوا ان الكافر اذا اسر فى دار الحرب فهو رقيق لا مملوك واذا أخرج فهو مملوك أيضا فعلى هذا فكل مملوك من الآدمى رقيق لا عكسه اه وعليه فالمراد بالرقيق هنا الرقيق المحرز بدارنا فالامة اذا اسرت ولم تخرج الى دارنا لو تزوجت لا يتوقف نكاحها بل يبطل لانه لا مجيز له وقت وقوعه كما فى النهر بحثا قلت قد يقال ان له مجيزا وهو الامام لان له بيعها قبل الاخراج وبعده فتأمل (قوله كلا أو بعضا) شمل المبعض والمملوك ملكا ناقصا كالمكاتب ومن وجد له سبب الحرية كالمدبر وام الولد (قوله والقن المملوك كلا) أخرج المبعض لكن دخل فيه المكاتب والمدبر وأم الولد لدخولهم فى المملوك وفى المغرب القن من العبيد من ملك هو وأبواه وكذلك الاثنان والجمع والمؤنث وأما أمة قنة فلم نسمعه وعن ابن الاعرابى عبد قن خالص العبودية وعليه قول الفقهاء لانهم يعنون به خلاف المدبر والمكاتب اه فالمناسب ما فى الرحمتى من أن القن المملوك ملكا تاما لم ينعقد له سبب الحرية قال ح ثم اعلم أن كلا من الرق والملك كامل وناقص ففى القن كاملان وفى معتق البعض ناقصان وفى المكاتب كمل الرق وفى المدبر وام الولد كمل الملك (قوله توقف نكاح قن) أطلق فى نكاحه فشمل ما اذا تزوج بنفسه أو زوجه غيره وقيد بالنكاح لان التسرى حرام مطلقا قال فى الفتح *(فرع)* مهم للتجار يدفع لعبده جارية ليتسرى بها

* المؤجل الى الطلاق يتعجل بالرجعى ولا يتأجل براجعتها ولو وهبته المهر على أن يتزوجها فأبى فالمهر باق نكحها اولا ولو وهبته لاحد ووكلته بقبضه صح ولو احالت به انسانا ثم وهبته للزوج لم تصح وهذه حيلة من يريد ان يهب ولا تصح

(باب نكاح الرقيق)

هو المملوك كلا او بعضا والقن المملوك كلا (توقف نكاح قن

ولا يجوز للعبد اذن له مولاه أولا لان حل الوطء لا يثبت شرعا الا بملك اليمين أو عقد النكاح
وليس للعبد ملك يمين فانحصر حل وطئه في عقد النكاح اه بحر (قوله وامة) قد علمت ان
القن يشمل الذكر والانثى (قوله ومكاتب) لان الكتابة اوجبت فك الحجر في حق الاكتساب
ومنه تزويج امته اذ به يحصل المهر والنفقة للمولى بخلاف تزويج نفسه وعبده ودخل في
المكاتب معتق البعض لا يجوز نكاحه عنده وعندهما يجوز لانه حر مديون افاده في البحر
(قوله وام ولد) وفي حكمها ابنها من غير مولاها كما اذا زوج أم ولده من غيره فجاءت بولد من
زوجها اما ولدها من مولاها فحر وتمامه في البحر (قوله فان أجاز نفذ الخ) ان كان كل من
الاجازة او الرد قبل الدخول فالامر ظاهر وان كان بعده ففي الرد يطالب العبد بعد العتق كما
ذكره بقوله فيطالب الخ وفي الاجازة قال في البحر عن المحيط وغيره القياس ان يجب مهران مهر
بالدخول ومهر بالاجازة كما في النكاح الفاسد اذا جدده صحيحا وفي الاستحسان لا يلزمه الا
المسمى لان مهر المثل لو وجب لوجب باعتبار العقد وحينئذ فيجب بعقد واحد مهران وانه
ممتنع اه ثم الاجازة تكون صريحا او دلالة وضرورة كما سيأتي وفيه رمز الى ان سكوته بعد
العلم ليس باجازة كما في القهستاني عن القنية (قوله فلا مهر) تفريع على قوله بطل ح اي
لا مهر على العبد ولا مهر للامة (قوله فيطالب) جواب شرط مقدر أي فان دخل فيطالب
فافهم (قوله من له ولاية تزويج الامة) أي وان لم يكن مالكا لها بحر وشمل الوارث والمشتري
لو مات الولي أو باعه فاجاز سيده الوارث أو المشتري يجوز والا فلا كما اشير اليه في العمادية
قهستاني وشمل الشريكين فلو زوج أحدهما الامة ودخل الزوج فان رد الآخر فله نصف
مهر المثل وللمزوج الاقل من نصفه ومن نصف المسمى بحر (قوله كأب) أي أبي اليتيم
فانه يزوج أمته وكذا جده وكذا وصيه والقاضي ح لانه من باب الاكتساب فتح (قوله
ومكاتب) لانه كما تقدم يجوز له تزويج أمته لكونه من الاكتساب لا عبده ط وخرج العبد
المأذون فلا يملك تزويج الامة أيضا بحر ومثله الصبي المأذون درر (قوله ومفاوض) فانه
يزوج أمة المفاوضة لا عبدها ح عن القهستاني بخلاف شريك العنان فلا يملك تزويج الامة
كما مر وكذا المضارب كما في البحر (قوله ومتول) ذكره في النهر بحثا حيث قال ولم أر حكم
نكاح رقيق بيت المال والرقيق في الغنيمة المحرزة بدارنا قبل القسمة والوقف اذا كان باذن
الامام والمتولي وينبغي أن يصح في الامة دون العبد كالوصي ثم رأيت في البزازية لا يملك تزويج
العبد الا من يملك اعتاقه اه أي فانه يدل على أنه لا يصح في العبد وأما في الامة فينبغي الجواز
تخريجا على الوصي كما قال ولعل الشارح اقتصر على المتولي ولم يذكر الامام لان أحكام الوصي
والمتولي يستقيان من واد واحد لكن الامام في مال بيت المال ملحق بالوصي أيضا حتى انه
لا يملك بيع عقار بيت المال الا فيما يملكه الوصي وله بيع عبد الغنيمة قبل الاحراز وبعده
فينبغي أن يملك تزويج الامة اذا رأى المصلحة تأمل (قوله وأما العبد الخ) يستثنى من ذلك ما لو
زوج الاب جارية ابنه من عبد ابنه فانه يجوز عند ابي يوسف بخلاف الوصي لكن
في المبسوط أنه لا يجوز في ظاهر الرواية فلا استثناء بحر (قوله وغيره) أي من مدبر ومكاتب
(قوله لوجود سبب الوجوب منه) اي من القن وغيره فان العقد سبب لوجوب المهر والنفقة

وقد

وأمة ومكاتب ومدبر وأم
ولد على اجازة المولى فان
أجاز نفذ وان رد بطل) فلا
مهر ما لم يدخل فيطالب بمهر
المثل بعد عتقه ثم المراد
بالمولى من له ولاية تزويج
الامة كأب وجد وقاض
ووصي ومكاتب ومفاوض
ومتول وأما العبد فلا يملك
تزويجه الا من يملك اعتاقه
درر (فان نكحوا بالاذن
فالمهر والنفقة عليهم) أي
على القن وغيره لوجود سبب
الوجوب منه

وقد وجد من أهله مع انتفاء المانع وهو حق المولى لاذنه بالعقد (قوله ويسقطان بموتهم) قيد
سقوط المهر في البحر عند قول الكنز ولو زوج عبدا مأذونا بما اذا لم يترك كسبا وفي كلام
الشارح اشارة اليه أما النفقة ولو مقضية فتسقط عن الحر بموته فالعبد بالاولى (قوله ويبيع
قن) أي باعه سيده لانه دين تعلق في رقبته وقد ظهر في حق المولى باذنه فيؤمر ببيعه فان امتنع
باعه القاضي بحضرته الا اذا رضي أن يؤدي قدر ثمنه كذا في المحيط نهر واشتراط حضرة
المولى لاحتمال أن يفديه وقد ذكر في المأذون المديون ان للغرماء استسعاءه أيضا قال في البحر
من النفقة ومفاده أن زوجته لو اختارت استسعاءه لنفقة كل يوم أن يكون لها ذلك أيضا اه
قلت وكذا للمهر (قوله كمدبر) أدخلت الكاف المكاتب ومعتق البعض وابن ام الولد
كما في البحر (قوله بل يسعى) لانه لا يقبل البيع فيؤدي من كسبه لا من نفسه فلو عجز المكاتب
صار المهر دينا في رقبته فيباع فيه الا اذا ادى المهر مولاه واستخلصه كما في القن وقياسه أن
المدبر لو عاد الى الرق بحكم شافعي ببيعه أن يصير المهر في رقبته بحر (قوله ولو مات مولاه الخ)
في القنية زوج مدبره امرأة ثم مات المولى فالمهر في رقبة العبد يؤخذ به اذا عتق اه وفيه نظر
لان حكمه السعاية قبل العتق لا التأخر الى ما بعد العتق بحر قال في النهر هذا مدفوع
بان ما في القنية فيه افادة حكم سكتوا عنه هو أن المدبر اذا لزمته السعاية في حياة المولى
فمات المولى هل يؤاخذ بالمهر بعد العتق قال نعم وهو ظاهر في أنه يؤاخذ به جملة واحدة حيث
قدر عليه ويبطل حكم السعاية اه أقول حاصل الجواب أن المدبر يسعى في حياة مولاه
في المهر اما بعد موت مولاه فانه يسعى أولا في ثلثي قيمته لتخليص رقبته من الرق ويصير المهر
في رقبته يؤديه بعد عتقه كدين الاحرار لا بطريق السعاية فان وجد معه جملة أخذ منه
والا عومل معاملة المديون المعسر ولما كان فهم ذلك من عبارة القنية فيه خفاء عزا ذلك اليها
والى النهر فافهم (قوله ان تجددت) يعني ان لزمه نفقة فبيع فيها فلم يف ثمنه بما عليه من
النفقة بقي الفضل في ذمته فيطالب به بعد العتق ولا يتعلق برقبته فلا يباع فيه عند السيد
الثاني ثم ان تجمعت عليه نفقة عند السيد الثاني يبيع فيها او يفعل بالفضل كما مر ح ووجهه
ما في البحر عن المبسوط أن النفقة يتجدد وجوبها بمضي الزمان وذلك في حكم دين حادث اه
أي ان ما تجدد وجوبه عند السيد الثاني في حكم دين حادث فيباع فيه بخلاف ما تجمد عليه
وبيع فيه أولا فانه لا يباع فيه ثانيا لاستيفاء باقيه لانه في حكم دين واحد خلافا لما في نفقات
صدر الشريعة حيث يفهم منه أنه يباع في الباقي أيضا كما سيأتي بيانه هناك ان شاء الله تعالى
ثم الظاهر أن هذا مفروض فيما اذا كانت النفقة مفروضة بالتراضي أو بقضاء القاضي لانها
بدون ذلك تسقط بمضي المدة كما ذكروه في النفقات ثم رأيت في نفقات البحر صور المسئلة بما اذا
فرض القاضي لها نفقة شهر مثلا وعجز عن أدائها باعه القاضي ان لم يفده المولى وأفاد انه انما
يباع فيما يعجز عن ادائه لا النفقة كل يوم مثلا للاضرار بالمولى ولا لاجتماع قدر قيمته للاضرار
بها وينبغي أن لا يصح فرضها بتراضيهما لحجر العبد عن التصرف ولاتهامه بقصد الزيادة
لاضرار المولى ولذا فرض المسئلة في البحر فيما اذا فرضها القاضي تأمل (قوله وفي المهر مرة)
فيه أنه لو لزمه مهر آخر عند السيد الثاني كما اذا طلقها ثم تزوجها يبيع ثانيا فلا فرق بين المهر

(ويسقطان بموتهم) لفوات
محل الاستيفاء (ويبيع قن
فيه لا) يباع (غيره) كمدبر
بل يسعى ولو مات مولاه لزمه
جملة ان قدر نهر وقنية
(لكنه يباع في النفقة
مرارا) ان تجددت (وفي
المهر مرة) ويطالب بالباقي
بعد عتقه

والنفقة الا باعتبار أن النفقة تتجدد عند السيد الثانى ولابد بخلاف المهر ح عن شيخه السيد
وأجاب ط بان النفقة التى حدثت عند الثانى سببها متحقق عند الاول فتكرر بيعه فى شئ
واحد بخلاف بيعه فى مهر ثان حدث عند الثانى فان هذا مسبب عن عقد مستقل حتى توقف
على اذنه اه قلت وحاصله أن النفقة المتجددة عند الثانى وان كانت فى حكم دين حادث ولذا
يباع فيها ثانيا الا أنه لما كان سببها متحدا وهو العقد الاول لم تكن دينا حادثا من كل وجه أما
المهر الثانى فهو دين حادث من كل وجه لوجوبه بسبب جديد وأنت خبير بان هذا جواب اقناعى
ثم اعلم أن دين المهر والنفقة عيب فى العبد فللمشترى الخيار ان لم يرض به *(تنبيه)* قال فى
البحر علل فى المعراج لعدم تكرار بيعه فى المهر بانه بيع فى جميع المهر فيفيد أنه لو بيع
فى مهرها المعجل ثم حل الاجل يباع مرة أخرى لانه انما بيع فى بعضه اه أقول فيه نظر لانه
مخالف لما نقله قبله عن المبسوط من أنه ليس شئ من ديون العبد ما يباع فيه مرة بعد أخرى الا
النفقة لانه يتجدد وجوبها بمضى الزمان الخ ولا يخفى أن المهر المؤجل كان واجبا قبل حلول
الاجل وانما تأخرت المطالبة الى حلوله فلم يتجدد الوجوب عند المشترى حتى يباع ثانيا عنده
ولانه يلزم أنه لو كان المهر ألفا مثلا وقيمة العبد مائة فبيع بمائة أن يباع ثانيا وثالثا وهكذا لانه
فى كل مرة لم يبع فى كل المهر وهو خلاف ما صرحوا به ومراد المعراج بقوله بيع فى جميع المهر
أنه انما بيع لاجل جميع المهر أى لاجل ما كان جميعه واجبا وقت البيع بخلاف النفقة الحادثة
عند الثانى فانه لم يبع فيها عند الاول فيباع فيها ثانيا عند الثانى فالمراد بيان الفرق بين المهر
والنفقة كما صرح به فى البحر من النفقات فراجعه فافهم (قوله الا اذا باعه منها) فان ما عليها
من مقدار ثمنه يلتقى قصاصا بقدره مما لها والباقى يسقط لان السيد لا يستوجب دينا على
عبده ح (قوله ولو زوج المولى أمته الخ) حاصله تقييد المسئلة الاولى التى يباع فيها القن بما
اذا لم تكن الامة أمة مولى العبد فهذا كالاستثناء مما قبله ثم استثنى من هذا الاستثناء ما اذا
كانت أمة المولى مأذونة مديونة فانه يباع لها أيضا وأطلق هنا الامة والعبد فشمل ما اذا كانا
قنين أو مدبرين أو كانت أم ولد أو كان ابن أم ولد (قوله لا يجب المهر) لاستلزامه الوجوب
لنفسه على نفسه وهو لا يعقل وهذا بناء على أن مهر الامة يثبت للسيد ابتداء فى غير المأذونة
والمكاتبة ومعتقة البعض كما فى النهر ح وفى استثناء المأذونة كلام يأتى قريبا (قوله بل يسقط)
أى بل يجب على السيد ثم يسقط بناء على أن مهر الامة يثبت لها أولا ثم ينتقل للسيد كما فى النهر
عن الفتح ح وفائدة وجوبه لها أنه لو كان عليها دين يستوفى منه ويقضى دينها قالوا والاول
أظهر كذا فى شرح الجامع الكبير بيرى على الاشباه وأيده أيضا فى الدرر وهذا مؤيد لتصحيح
الولوالجى قال فى البحر ولم أر من ذكر لهذا الاختلاف ثمرة ويمكن أن يقال انها تظهر فيما لو زوج
الاب أمة الصغير من عبده فعلى الثانى يصح وهو قول أبى يوسف وعلى الاول لا يصح التزويج
وهو قولهما وبه جزم فى الولوالجية معللا بانه نكاح للامة بغير مهر لعدم وجوبه على العبد
فى كسبه للحال اه واعترضه الرحمتى بانه لا استحالة فى وجوب المال للصغير على ابيه بخلاف
ما لو زوجها من أمة نفسه قلت وكأنه فهم أن الضمير فى قوله من عبده للاب مع انه للصغير
كما صرح به فى الظهيرية هذا وجعل العلامة المقدسى ثمرة الخلاف قضاء دينها منه وعدمه

الا اذا باعه منها خانية (ولو
زوج) المولى (أمته من
عبده لا يجب المهر) فى
الاصح ولوالجية وقال
البزازى بل يسقط

وقال ويترجح القول بالوجوب ولهذا صححه ابن أمير حاج (قوله ومحل الخلاف الخ) ذكره فى النهر
بحثا بقوله وينبغى أن يكون محل الخلاف ما اذا لم تكن الامة مأذونة مديونة فان كانت بيع
أيضا ويدل عليه ما فى الفتح مهر الامة يثبت لها ثم ينتقل الى المولى حتى لو كان عليها دين قضى
من المهر اه قلت أنت خبير أن قول الفتح يثبت لها الخ هو أحد القولين فكيف يجعله دليلا
لعدم الخلاف فان المتبادر من عباراتهم أن قضاء دينها منه مبنى على القول بانه يثبت لها أولا
أما على القول بانه يثبت للسيد ابتداء فلا قضاء ولهذا جعله العلامة المقدسى ثمرة الخلاف
كما مر فتأمل (قوله لانه يثبت لها) أى لان المهر يثبت للامة مأذونة أو غيرها ثم ينتقل
للمولى ان لم يكن عليها دين والا فلا ينتقل اليه فالضمير راجع للامة المذكورة لا بقيد كونها
مأذونة فهو استدلال بالاعم على الاخص فافهم (قوله فالمهر برقبته) وقيل فى ثمنه والاول
الصحيح كما فى المنية ولو أعتقه كان عليه الاقل من المهر والنفقة كما فى الملتقى قهستانى (قوله
يدور معه الخ) أى يباع فيه وان تداولته الايدى مرارا (قوله كدين الاستهلاك) اى
كما لو استهلك مال انسان عند سيده (قوله لكن للمرأة فسخ البيع) ذكره فى البحر بحثا ونقله
المصنف فى المنح عن جواهر الفتاوى حيث قال رجل زوج غلامه ثم أراد أن يبيعه بدون رضا
المرأة ان لم يكن للمرأة على العبد مهر فللمولى بيعه وان كان فلا الا برضاها وهذا كما قلنا
فى العبد المأذون المديون اذا باعه بدون رضا الغرماء فلو أراد الغريم الفسخ فله أن يفسخ البيع
كذلك هنا اذا كان عليه المهر لان المهر دين اه أما لو كان المولى قضاه عنه فلا فسخ أصلا
(قوله طلقها رجعية) مثله أوقع عليها الطلاق أو طلقها أو طلقة تقع عليها بحر (قوله اجازة)
لان الطلاق الرجعى لا يكون الا بعد النكاح الصحيح فكان الامر به اجازة اقتضاء بخلاف
البائن لانه يحتمل المتاركة كما فى النكاح الفاسد والموقوف ويحتمل الاجازة فحمل على الادنى
وأشار الى أن الاجازة تثبت بالدلالة كما تثبت بالصريح وبالضرورة فالصريح كرضيت وأجزت
وأذنت ونحوه والدلالة تكون بالقول كقول المولى بعد بلوغه الخبر حسن أو صواب
أو لا بأس به وبفعل يدل عليها كسوق المهر أو شئ منه الى المرأة والضرورة نحو عتق العبد
أو الامة فالاعتاق اجازة وتمامه فى البحر ولو أذن له السيد بعد ما تزوج لا يكون اجازة فان أجاز
العبد ما صنع جاز استحسانا كالفضولى اذا وكل فاجاز ما صنعه قبل الوكالة وكالعبد اذا زوجه
فضولى فأذن له مولاه فى التزوج فاجاز ما صنعه الفضولى كذا فى الفتح أقول ولعل وجهه
أن العقد اذا وقع موقوفا على الاجازة فحصل الاذن بعده ملك استئناف العقد فيملك اجازة
الموقوف بالاولى لكن علمت ان من الاجازة الصريحة لفظ أذنت فيناقض ما ذكر من أن
الاذن بعد التزوج لا يكون اجازة وأجاب فى البحر بحمل الاول على ما اذا علم بالنكاح فقال
أذنت والثانى على ما اذا لم يعلم وبه جزم فى النهر قلت يظهر مما ذكرنا الفرق بين الاذن والاجازة
فالاذن لما سيقع والاجازة لما وقع ويظهر منه أيضا ان الاذن يكون بمعنى الاجازة اذا كان
لامر وقع وعلم به الاذن وعلى هذا فقول البحر وغيره الاجازة تثبت بالدلالة وبالصريح الخ
أنسب من قول الزيلعى الاذن يثبت الخ وعلم أن المصنف لو قال أذن بدل قوله اجازة لصح أيضا
لان الامر بالطلاق يكون بعد العلم والاذن بعد العلم اجازة فقول النهر ولم يقل اذن لانه لو كان

ومحل الخلاف اذا لم تكن
الامة مأذونة مديونة فان
كانت بيع أيضا لانه يثبت
لها ثم ينتقل للمولى نهر
(فلو باعه سيده بعد ما زوجه
امرأة فالمهر برقبته يدور
معه أينما دار كدين
الاستهلاك) لكن للمرأة
فسخ البيع لو المهر عليه
لانه دين فكانت كالغرماء
منح (وقوله العبد طلقها
رجعية اجازة)

مطلب
فى الفرق بين الاذن والاجازة

لا يحتاج الى الاجازة فيه نظر فتدبر (قوله للنكاح الموقوف) يستفاد من قوله الموقوف
انه عقد فضولى فتجرى فيه أحكام الفضولى من صحة فسخ العبد والمرأة قبل اجازة المولى
وتمامه فى النهر (قوله لانه) أى قول المولى طلقها أو فارقها لانه يستعمل للمتاركة أى فيكون
ردا ويحتمل الاجازة فحمل على الرد لانه أدنى لان الدفع أسهل من الرفع أو لانه أليق بحال العبد
المتمرد على مولاه فكانت الحقيقة متروكة بدلالة الحال بحر عن العناية وعلى الثانى ينبغى
لو زوجه فضولى فقال المولى للعبد طلقها أنه يكون اجازة أذ لا تمرد منه فى هذه الحالة نهر قلت
التعليل الاول يشمل هذه الصورة فلا يكون اجازة (قوله حتى لو أجازه الخ) تفريع على ما فهم
من المقام من أن ذلك رد قال فى البحر وقد علم مما قررناه أن قوله طلقها أو فارقها وان لم يكن
اجازة فهو رد فينفسخ به نكاح العبد حتى لا تلحقه الاجازة بعده (قوله بخلاف الفضولى) أى
اذا قال له الزوج طلقها يكون اجازة لانه يملك التطليق بالاجازة فيملك الامر به بخلاف المولى
وهذا مختار صاحب المحيط وفى الفتح أنه الاوجه ومختار الصدر الشهيد ونجم الدين النسفى انه
ليس باجازة فلا فرق بينهما وعلى هذا الاختلاف اذا طلقها الزوج وفى جامع الفصولين ان هذا
الاختلاف فى الطلقة الواحدة أما لو طلقها ثلاثا فهى اجازة اتفاقا وعليه فينبغى أن تحرم
عليه لو طلقها ثلاثا لانه يصير كأنه أجاز أولا ثم طلق اه وبه صرح الزيلعى بحر (قوله واذنه
لعبده الخ) أطلقه فشمل ما اذا أذن له فى نكاح حرة أو أمة معينة أو لا وفى الهداية من التقييد
بالامة والمعينة اتفاقى بحر (قوله بعد اذنه) متعلق بنكحها وقيد به لئلا يتوهم أن قوله واذنه
لعبده يدخل فيه الاذن بعد النكاح لان الاذن ما يكون قبل الوقوع على ما مر بيانه فافهم
(قوله فوطئها) قيد به لان المهر لا يلزم فى الفاسد الا به ط (قوله خلافا لهما) فعندهما الاذن
لا يتناول الا الصحيح فلا يطالب بالمهر فى الفاسد الا بعد العتق (قوله تقيد به) أى ويصدق قضاء
وديانة قال فى النهر واعلم أنه ينبغى أن يقيد الخلاف بما اذا لم ينو المولى الصحيح فقط فان نواه
تقيد به أخذا من قولهم لو حلف أنه ما تزوج فى الماضى يتناول يمينه الفاسد أيضا قال فى
التلخيص ولو نوى الصحيح صدق ديانة وقضاء وان كان فيه تخفيف رعاية لجانب الحقيقة اه
نهر (قوله كما لو نص عليه) أى فانه يتقيد به اتفاقا أيضا كما بحثه فى البحر أخذا مما بعده (قوله
صح) أى فاذا دخل بها لزمه المهر فى قولهم جميعا بحر عن البدائع (قوله وصح الصحيح أيضا)
أى اتفاقا وهذا ما بحثه فى النهر على خلاف ما بحثه فى البحر من أنه لا يصح اتفاقا واذا تأملت
كلام كل منهما يظهر لك أرجحية ما فى البحر كما أوضحته فيما علقته عليه ويأتى قريبا بعض ذلك
(قوله ولو نكحها ثانيا) أى بعد الفاسد وهذا عطف على قوله فيباع الخ فهو أيضا من ثمرة
الخلاف لانه اذا انتظم الفاسد عنده ينتهى به الاذن واذا لم ينتظمه لا ينتهى به عندهما فله أن
يتزوج صحيحا بعده بها أو بغيرها (قوله لانتهاء الاذن بمرة) ومثل الاذن الامر بالتزويج كما لو قال
له تزوج فانه لا يتزوج الا مرة واحدة لان الامر لا يقتضى التكرار وكذا اذا قال تزوج امرأة
لان قوله امرأة اسم لواحدة من هذا الجنس بحر عن البدائع (قوله وان نوى مرارا الخ) أى
لو قال لعبده تزوج ونوى به مرة بعد أخرى لم يصح لانه عدد محض ولو نوى ثنتين يصح لان ذلك
كل نكاح العبد اذ العبد لا يملك التزوج بأكثر من ثنتين بحر عن شرح المغنى للهندى وحاصله

للنكاح الموقوف (لا طلقها أو فارقها) لانه يستعمل للمتاركة حتى لو أجازه بعد ذلك لا ينفذ بخلاف الفضولى (واذنه لعبده فى النكاح ينتظم جائزه وفاسده فيباع العبد لمهر من نكحها فاسدا بعد اذنه فوطئها) خلافا لهما ولو نوى المولى الصحيح فقط تقيد به كما لو نص عليه ولو نص على الفاسد صح وصح الصحيح أيضا نهر (ولو نكحها ثانيا) صحيحا (أو) نكح أخرى (بعدها صحيحا وقف على الاجازة) لانتهاء الاذن بمرة وان نوى مرارا ولو مرتين صح لانهما كل نكاح العبد

أن الامر يتضمن المصدر وهو للفرد الحقيقى أو الاعتبارى أى جملة ما يملكه دون العدد المحض
كما قالوا فى طلق امرأتى ونوى الواحدة أو الثلاث يصح دون الثنتين (قوله وكذا التوكيل
بالنكاح) بان قال تزوج لى امرأة لا يملك أن يزوجه الا امرأة واحدة ولو نوى الموكل الاربع
ينبغى أن يجوز على قياس ما ذكرنا لانه كل جنس النكاح فى حقه ولكنى ما ظفرت بالنقل
كذا فى شرح المغنى للهندى فى بحث الامر بحر فافهم لكن نية الاربع انما تصح اذا لم يقل
امرأة أما لو قاله كما هو تصوير المسئلة قبله فلا كما أفاده الرحمتى ويؤيده ما مر آنفا عن البدائع
من أن المرأة اسم لواحدة من هذا الجنس (قوله بخلاف التوكيل به) أى توكيل من يريد
النكاح به وهذا مرتبط بقول المصنف والاذن بالنكاح ينتظم جائزه وفاسده (قوله فانه
لا يتناول الفاسد) لان النكاح الفاسد ليس بنكاح لانه لا يفيد شيأ من أحكام النكاح ولهذا
لو حلف لا يتزوج فتزوج نكاحا فاسدا لا يحنث بخلاف البيع يجوز فى قول أبى حنيفة لان
الفاسد بيع يفيد حكم البيع وهو الملك ويدخل فى يمين البيع فيحنث به خانية (قوله به يفتى)
عبارة البحر فيلا ينتهى به اتفاقا وعليه الفتوى كما فى المصفى واسقط الشارح اتفاقا لان
قوله وعليه الفتوى يشعر بالخلاف وارجاع ضمير عليه الى الاتفاق فيه نظر اذ لا معنى
بالافتاء بالاتفاق فافهم (قوله لا يملك الصحيح) لانه قد يكون له غرض فى الفاسد وهو عدم لزوم
المهر بمجرد العقد فانه لا يلزم الا بالوطء وفى الصحيح يلزم المهر بمجرد العقد ويتأكد بالخلوة
والموت ولو بدون وطء ففيه الزام على الموكل بما لم يلتزمه وهذا يؤيد ما بحثه فى البحر كما مر عند
قوله وصح الصحيح أيضا (قوله بخلاف البيع) أى بخلاف الوكيل ببيع فاسد فانه يملك الصحيح
لان البيع الفاسد بيع حقيقة لافادته الملك بعد القبض بخلاف النكاح الفاسد كما مر (قوله
الاذن فى النكاح) الاولى بالنكاح بالباء والمراد الاذن للعبد المحجور وهو فك الحجر واسقاط
الحق لان العبد له أهلية التصرف فى نفسه وانما حجر عنه لحق المولى فبالاذن يتصرف لنفسه
باهليته وعند زفر والشافعى هو توكيل وانابة كما سيأتى فى بابه ان شاء الله تعالى والظاهر ان
هذا غير خاص بالعبد لانه يقال اذنت لزيد باكل طعامى أو بسكنى دارى ففيه فك حجر واسقاط
حق وكذا يقال أذنت له ببيع دارى فيكون بمعنى الاحلال والاعارة والتوكيل وانما لم يكن
الاذن للعبد توكيلا عندنا لما علمت من أنه بالاذن يتصرف لنفسه لا بطريق النيابة عن المولى
(قوله والتوكيل بالبيع) أى توكيل أجنبى به وقول البحر أشار المصنف الى ان الاذن بالبيع
وهو التوكيل به يتناول الفاسد بالاولى اتفاقا يوهم ان الاذن هو التوكيل لكن قد علمت أنه
ليس عينه مطلقا بل قد يطلق عليه فراده الاذن الذى بمعنى توكيل الاجنبى لا اذن العبد تأمل
(قوله وبالنكاح لا) أى والتوكيل بالنكاح لا يتناول الفاسد كما مر (قوله واليمين على نكاح)
كما اذا حلف لا يتزوج فانه لا يحنث الا بالصحيح واما اذا حلف انه ما تزوج فى الماضى فانه يتناول
الصحيح والفاسد أيضا لان المراد فى المستقبل الاعفاف وفى الماضى وقوع العقد بحر عن
المبسوط (قوله وصلاة) يقال على قياس ما تقدم ان يمينه فى الماضى منعقدة على صورة الفعل
وقد وجدت بخلافها فى المستقبل فمنعقدة على المتهيئة للثواب وهو لا يحصل بالفاسد ومثلها
الصوم والحج ط قلت وسيأتى فى الأيمان حلف لا يصوم حنث بصوم ساعة بنية وان أفطر

وكذا التوكيل بالنكاح (بخلاف التوكيل به) فانه لا يتناول الفاسد فلا يملك الصحيح بخلاف البيع ابن ملك وفى الاشباه من قاعدة الاصل فى الكلام الحقيقة الاذن فى النكاح والبيع والتوكيل بالبيع يتناول الفاسد وبالنكاح لا واليمين على نكاح وصلاة وصوم وحج وبيع ان كانت على الماضى يتناوله وان على المستقبل لا (ولو زوج عبدا له مأذونا مديونا

لوجود شرطه ولو قال صوما أو يوما حنث بيوم وحنث في لا يصلي بركعة وفي لا يصلي صلاة بشفع وفي لا يحج لا يحنث حتى يقف بعرفة عن الثالث أو حتى يطوف أكثر الطواف عن الثاني اه وبه علم أن المراد بالصحيح في المستقبل ما يتحقق به الفعل المحلوف عليه شرعا مع شرائطه وذلك في الصوم بساعة وفي الصلاة بركعة وان أفسده بعده تأمل (قوله صح) أي النكاح لانه ينبني على ملك الرقبة وهو باق بعد الدين كما هو قبله بحر (قوله وساوت الغرماء) أي أصحاب الديون وفيه تصريح بأن المهر كسائر الديون فلو مات العبد وكان له كسب يوفى منه وما في الفتح عن التمرتاشي لو مات العبد سقط المهر والنفقة يجب حمله في المهر على ما اذا لم يترك شيأ نهر وأصل هذا الاستخراج والتوفيق لصاحب البحر (قوله والاقل) أي ان كان المهر المسمى أقل من مهر المثل تساوى الغرماء فيه ولم يذكره المصنف لعلمه بالاولى (قوله والزائد عليه الخ) أي اذا كان المسمى أكثر من مهر المثل فانها تساويهم في قدره والزائد عليه يطالب به بعد استيفاء الغرماء بحر أي فيسعى لها به ان بقي في ملك مولاه أو تصبر الى ان يعتق ولو باعه الغرماء معها ليس لها بيعه ثانيا لاخذ الزائد لانه لا يباع في المهر مرتين كما حررناه فيما مر تأمل (قوله كدين الصحة) أي اذا كان على المريض دين صحة وهو ما ثبت ببينة مطلقا أو باقراره صحيحا قدم على دين المرض وهو ما أقر به مريضا لان فيه اضرارا بالغرماء فيقضى بعد قضاء ديونهم (قوله الا اذا باعه منها) في الخانية زوجه بألف وباعه منها بتسعمائة وعليه دين ألف فأجاز الغريم البيع كانت التسعمائة بينهما يضرب الغريم فيها بالالف والمرأة بالالف ولا تتبعه المرأة بعد ذلك ويتبعه الغريم بما بقي من دينه اذا عتق اه وقوله ولا تتبعه بتاء بين ثم باء موحدة أي لا تطالبه بما بقي من مهرها لانه صار ملكها وانفسخ النكاح والسيد لا يستوجب على عبده مالا بخلاف ما بقي للغريم فانه باق في ذمة العبد فيطالبه به بعد عتقه أما قبله فلا لما مر من ان العبد لا يباع في دين أكثر من مرة الا النفقة ولان الغريم لما أجاز بيع المولى منها تعلق حقه في القيمة فقط ولا يخفى أن للمرأة بيعه وعتقه كما لو باعه المولى من غيرها ولا يمنع من بيعه تعلق الدين برقبته الى ما بعد عتقه لما قلنا فما قيل من أنه ليس لها بيعه لتعلق حق الغريم به فهو وهم منشؤه التصحيف ولو كانت النسخة ولا تبيعه ويبيعه الغريم من البيع نافى قوله اذا عتق فافهم (قوله كما مر) أي قبيل قوله ولو زوج المولى أمته من عبده ح (قوله بنته) المراد من ترثه من النساء بعد موته سواء كانت بنتا أو بنت ابن أو أختا ط (قوله لانها لم تملك المكاتب) لانه لا يحتمل النقل من ملك الى ملك ما لم يعجز وانما ملكت ما في ذمته من بدل الكتابة وأما صحة عتقها اياه فلانه يبرأ به عن بدل الكتابة أولا ثم يعتق فتح (قوله للتنافي) أي بين كونه مالكا لها وكونها مالكة له (قوله أو أم ولده) ومثلها المدبرة ولا تدخل المكاتبة بقرينة قوله فتخدمه أي المولى لان المكاتبة لا يملك المولى استخدامها فلذا تجب النفقة لها بدون التبوئة بحر وأما نفقة الاولاد فتكون على الام لان ولد المكاتبة دخل في كتابتها وتمامه في شرح أدب القضاء للخصاف (قوله لا تجب تبوئتها) هي في اللغة مصدر بوأه منزلا أي أسكنه اياه وفي الاصطلاح على ما في شرح النفقات للخصاف أن يخلي المولى بين الامة وبين زوجها ويدفعها اليه ولا يستخدمها أما اذا كانت تذهب وتجيء وتخدم مولاها

صح وساوت) المرأة (الغرماء في مهر مثلها) والاقل (والزائد) عليه (تطالب به) بعد استيفاء الغرماء (كدين الصحة مع) دين (المرض) الا اذا باعه منها كما مر (ولو زوج بنته مكاتبه ثم مات لا يفسد النكاح) لانها لم تملك المكاتب بموت أبيها (الا اذا عجز فرد في الرق) فيفسد للتنافي (زوج أمته) أو أم ولده (لا تجب) عليه (تبوئتها)

لا تكون تبوئة اه بحر وقال قبله وقيد بالتبوئة لان المولى اذا استوفى صداقها أمر أن يدخلها على زوجها وان لم يلزمه أن يبوئها كذا في المبسوط ولذا قال في المحيط لو باعها بحيث لا يقدر الزوج عليها سقط مهرها كما سيأتي في مسئلة ما اذا قتلها اه أي سقط لو قبل الوطء هذا وفيما نقله عن الخصاف وما نقله عن المبسوط شبه التنافي لان الاول أفاد أنه لابد في تحقق معنى التبوئة اصطلاحا من تسليم الامة الى الزوج والثاني أفاد أن التسليم اليه بعد قبض الصداق واجب وعدم وجوب التبوئة ينافي وجوب التسليم المذكور والجواب ما أفاده في النهر من ان التسليم الواجب يكتفى فيه بالتخلية بل بالقول بأن يقول له المولى متى ظفرت بها وطئتها كما صرح به في الدراية والتبوئة المنفية أمر زائد على ذلك لابد فيها من الدفع والا كتفاء فيها بالتخلية كما ظن بعضهم غير واقع اه وهذا أولى مما أجاب به المقدسي من أن المراد بالتبوئة المنفية التبوئة المستمرة (قوله وان شرطها) لانه شرط باطل لان المستحق للزوج ملك الحل لا غير لانه لو صح الشرط لا يخلو اما أن يكون بطريق الاجارة أو الاعارة فلا يصح الاول لجهالة المدة ولا الثاني لان الاعارة لا يتعلق بها اللزوم بحر (قوله أما لو شرط الحر الخ) بيان للفرق بين المسئلتين وهو أن اشتراط حرية الاولاد وان كان لا يقتضيه نكاح الامة أيضا الا انه صح لانه في معنى تعليق الحرية بالولادة والتعليق صحيح ويمتنع الرجوع عنه لانه يثبت مقتضاه جبرا بخلاف اشتراط التبوئة لانه يتوقف وجودها على فعل حسي اختياري لانه وعد يجب الايفاء به غير انه اذا لم يف به لا يثبت متعلقه أعني نفس الموعود به فتح ملخصا وأقره في البحر والنهر ومقتضى وجوب الوفاء به انه شرط غير باطل لكن لا يلزم من صحته وجوده بخلاف اشتراط الحرية لكن تقدم التصريح بانه باطل وكذا صرح به في كافي الحاكم فقال لو شرط ذلك للزوج كان هذا الشرط باطلا ولا يمنعه أن يستخدم أمته ولعل معنى وجوب الوفاء به انه واجب ديانة ومعنى بطلانه انه غير لازم قضاء فتأمل * (تنبيه) * قال في النهر وقيد الرجل في الفتح بالحر حتى لو كان عبدا كانت الاولاد عبيدا عندهما خلافا لمحمد اه ونظر فيه ح بان التعليق المعنوي موجود قلت وهو الذي يظهر وهذا القيد غير معتبر المفهوم ولذا لم يقيد به في كثير من الكتب واما ما ذكره في النهر من الخلاف فانما رأيتهم ذكروه في مسئلة العبد المغرور اذا تزوج امرأة على انها حرة فظهرت أمة بخلاف الحر المغرور فان أولاده أحرار بالقيمة اتفاقا فالظاهر أن ما في النهر سبق نظر بقرينة انه ذكر مسئلة المغرور ثم قال وقيد الرجل في الفتح الخ فاشتبه عليه مسئلة بمسئلة فليراجع (قوله حرية أولادها) أي أولاد القنة ونحوها وقوله فيه أي في العقد والظاهر أن اشتراطها بعده كذلك ويحرر ط (قوله في هذا النكاح) أما لو طلقها ثم نكحها ثانيا فهم أرقاء الا اذا شرط كالاول ط (قوله والتزويج) عطف على قبول ط وهو أحسن من قول ح انه عطف على الشرط (قوله على اعتباره) حال من التزويج والهاء للشرط ح (قوله هو معنى الخ) خبر ان ح فكأنه قال ان ولدت أولادا من هذا النكاح فهم أحرار ط (قوله ومفاده) أي مفاد التعليل المذكور وذلك لان المعلق قبل وجود الشرط عدم ولابد من بقاء الملك عند وجود الشرط وهذا البحث لصاحب البحر وأقره عليه أخوه في النهر والمقدسي وقال في البحر وقد ذكر ذلك في المبسوط

وان شرطها في العقد أما لو شرط الحر حرية أولادها فيه صح وعتق كل من ولدته في هذا النكاح لان قبول المولى الشرط والتزويج على اعتباره هو معنى تعليق الحرية بالولادة فيصح فتح ومفاده أنه لو باعها أو مات عنها قبل الوضع فلا حرية

ولو ادّعى الزوج الشرط ولا بينة له حلف المولى نهر (لكن لا نفقة ولا سكنى لها الا بها) بان يدفعها اليه ولا يستخدمها (وتخدم المولى ويطأ الزوج ان ظفر بها فارغة) عن خدمة المولى ويكفى فى تسليمها قوله متى ظفرت بها وطئتها نهر (فان بوّأها ثم رجع عنها (صح) رجوعه لبقاء حقه (وسقطت) النفقة (ولو خدمته) اى السيد بعد التبوئة (بلا استخدامه) أو استخدمها نهارا او أعادها لبيت زوجها ليلا (لا) تسقط لبقاء التبوئة (وله) أى المولى (السفر بها) أى بأمته (وان أبى الزوج) ظهيرية (وله اجبار قنه وأمته) ولو أم ولد ولا يلزمه الاستبراء بل يندب فلو ولدت لاقل من نصف حول فهو من المولى والنكاح فاسد بحر من الاستيلاد وثبوت النسب (على النكاح)

فى التعليق صريحا بقوله كل ولد تلدينه فهو حر فقال لو مات المولى وهى حبلى لم يعتق ما تلده لفقد الملك لانتقالها للورثة ولو باعها المولى وهى حبلى جاز بيعه فان ولدت بعده لم تعتق اه الأن يفرق بين التعليق صريحا والتعليق معنى ولم يظهر لى الآن اه قلت يظهر لى الفرق بينهما من حيث ان هذا التعليق المعنوى تعلق به حق الزوج فى ضمن العقد المقصود منه أصالة الولد والرقيق ميت حكما فصار المقصود به اصالة حرية الولد فلا يكون فى حكم التعليق الصريح فلا يبطل بزوال ملك المولى ونظيره المكاتب فان عقد الكتابة معاوضة وهو متضمن لتعليق العتق على اداء البدل ولا يبطل هذا التعليق الضمنى بموت المولى المعلق وأيضا فان المغرور الذى تزوج امرأة على انها حرة يكون شارطا الحرية أولاده معنى فاذا ظهر انها أمة تكون أولاده أحرارا مع ان هذا الشرط لم يكن مع المولى وفى مسئلتنا وقع شرط الحرية مع المولى صريحا فلا ينزل حاله عن حال المغرور فتأمل (قوله ولو ادعى الزوج الخ) هذا ذكره فى النهر بحثا وقال انه حادثة الفتوى واستنبطه مما فى جامع الفصولين فى المغرور لو ادعى أنه تزوجها على أنها حرة وكذبه المولى فان برهن فالاولاد أحرار بالقيمة والا حلف المولى لانه ادعى عليه ما لو أقر به لزمه فاذا نكل يحلف (قوله لكن لا نفقة الخ) لانها جزاء الاحتباس ولذا لم تجب نفقة الناشزة والحاجة مع غير الزوج والمغصوبة والمحبوسة بدين عليها ح وعطف السكنى على النفقة عطف خاص على عام لان النفقة اسم لها وللطعام والكسوة (قوله ولا يستخدمها) مبنى على ما مر عن نفقات الخصاف وذكر فى البحر أن التحقيق ان العبرة لكونها فى بيت الزوج ليلا ولا يضر الاستخدام نهارا اه ويأتى مثله قريبا (قوله فارغة عن خدمة المولى) ظاهره أنه لو وجدها مشغولة بخدمة المولى فى مكان خال ليس له وطؤها ولم أره صريحا وقد يقال ان كان استمتاعه لا ينقص خدمة المولى أبيح له لانه ظفر بحقه غير منقص حق المولى لا سيما والمدة قصيرة ط (قوله ويكفى فى تسليمها) أى الواجب بمقتضى العقد وهو بهذا المعنى لا ينافى عدم وجوب التبوئة كما أوضحناه قبل (قوله أو استخدمها نهارا الخ) هذا ما تقدم قريبا عن البحر انه التحقيق قال ح وتكون نفقة النهار على السيد ونفقة الليل على الزوج كما فى القهستانى عن القنية (قوله وان أبى الزوج) أى وان أوفى المهر بتمامه لان حق المولى أقوى ط (قوله وله) أى للمولى حيث تم الملك له نهر احترازا عن المكاتب فان ملكه فيه ناقص فولاية الاجبار فى المملوك تعتمد كمال الملك وهو كامل فى المدبر وأم الولد وان كان الرق ناقصا والمكاتب على عكسهما بحر (قوله ولو أم ولد) ومثلها المدبر والمدبرة وأشار الى أن القنة كذلك بالاولى لكنها داخلة فى القن لاطلاقه عليهما كما مر فافهم (قوله ولا يلزمه الاستبراء) قدمنا فى فصل المحرمات أن الصحيح وجوب الاستبراء على السيد اذا أراد أن يزوجها وكان يطؤها وأما الزوج فقال فى الهداية انه لا يستبرئها لا استحبابا ولا وجوبا عندهما وقال محمد لا أحب أن يطأها قبل أن يستبرئها اه ورجح أبو الليث قول محمد وتقدم تمام الكلام على ذلك (قوله فهو من المولى) اى ان ادعاه فى القنة والمدبرة ولم ينفه عنه فى أم الولد ط قلت وهذا اذا زوجها غير عالم لما قدمناه فى المحرمات عن التوشيح من أنه ينبغى أنه لو زوجها بعد العلم قبل اعترافه به انه يجوز النكاح ويكون نفيا (قوله والنكاح فاسد)

وان لم يرضيا لامكاتبه ومكاتبته بل يتوقف على اجازتهما ولو صغيرين الحاقا بالبالغ فلو أديا وعتقا عاد موقوفا على اجازة المولى لا على اجازتهما لعدم أهليتهما ان لم يكن عصبة غيره ولو عجزا توقف نكاح المكاتب على رضا المولى ثانيا لعود مؤن النكاح عليه وبطل نكاح المكاتبة لانه طرأ حل بات على موقوف فابطله والدليل يعمل العجائب وبحث الكمال هنا غير صائب

فلا يلزم المهر الا بوطء الزوج ط (قوله وان لم يرضيا) أشار الى ما فى القهستانى وغيره من ان المراد بالاجبار تزويجهما بلا رضاهما لا اكراههما على الايجاب والقبول كما قيل اه فافهم (قوله لا مكاتبه ومكاتبته) لانهما التحقا بالاجانب بعقد الكتابة ولهذا يستحقان الارش على المولى بالجناية عليهما وتستحق المكاتبة المهر اذا وطئها المولى فصارا كالحرين فلا يجبران على النكاح ط عن أبى السعود (قوله ولو صغيرين) ظاهره ان المراد الاجازة ولو فى حال الصغر مع ان عبارة الصغيرين الحرين غير معتبرة أصلا ويحتمل أن يكون المراد انه لا ينفذ نكاح المولى عليهما ولو كانا صغيرين بل يتوقف على اجازتهما بعد بلوغهما والمتبادر من كلامهم الاول تأمل (قوله فلو أديا) اى بدل الكتابة قبل رد العقد فتح (قوله عاد موقوفا على اجازة المولى) لانه تجدد له ولاية أخرى غير الولاية التى فاتت برضاه بتزويجها الان تلك الولاية كانت بحكم الملك وهذه بحكم الولاء فيشترط تجدد رضاه لتجدد الولاية وصار كالشريك اذا زوج العبد المشترك ثم ملك باقيه فان النكاح يحتاج الى اجازته لتجدد ملكه فى الباقى وكمن أذن لعبد ابنه الصغير فى التجارة ثم مات الابن فورثه فان العبد يحتاج فى التصرف الى اذن جديد من الاب لتجدد ولاية ملكه وكمن زوج نافلته مع وجود ابنه ثم مات الابن فالنكاح يحتاج الى اجازة الجد لتجدد ولايته بخلاف الراهن اذا باع العبد المرهون والمولى اذا باع العبد المأذون المديون ثم سقط الدين فى الصورتين بطريق من طرق السقوط حيث لا يفتقر العقد فيهما الى اجازة المالك ثانيا لان نفاذ العقد فيهما بالولاية الاصلية وهى ولاية الملك من شرح تلخيص الجامع الكبير (قوله لعدم أهليتهما) لان الكتابة لم تبق بعد العتق والصغير ليس من اهل الاجازة (قوله ان لم يكن الخ) قيد لقوله عاد الخ (قوله ثانيا) راجع الى رضا لا الى توقف أى رضا ثانيا قال فى شرح التلخيص لكن لا بد من اجازة المولى وان كان قد رضى اولا اه فافهم (قوله لعود مؤن النكاح عليه) لانه لما زوجه انما رضى بتعلق مؤن النكاح كالمهر والنفقة بكسب المكاتب لا بملك نفسه وكسب المكاتب بعد عجزه ملك للمولى شرح التلخيص (قوله لانه طرأ حل بات) أى حل وطئها للسيد على حل موقوف أى حلها للزوج فابطله كالامة اذا تزوجت بغير اذن ثم ملكها من تحل له بطل النكاح لطريان الحل البات على الموقوف ولا يبطل نكاح العبد المكاتب لعدم الطريان المذكور من شرح التلخيص (قوله والدليل يعمل العجائب) وجه العجب ان المولى يملك الزام النكاح بعد العتق لا قبله وأنه يتوقف على اجازة المكاتب قبل العتق ولا يتوقف على اجازته بعده وان المكاتبة لو ردت الى الرق يبطل النكاح الذى باشره المولى وان اجازه ولو عتقت جاز باجازته ولهذا قيل انها بهما ازدادت من المولى بعدا ازدادت قربا اليه فى النكاح (قوله وبحث الكمال هنا غير صائب) قال الكمال الذى يقتضيه النظر عدم التوقف على اجازة المولى بعد العتق بل بمجرد عتقها ينفذ النكاح لما صرحوا به من انه اذا تزوج العبد بغير اذن سيده فاعتقه نفذ لانه لو توقف فاما على اجازة المولى وهو ممتنع لانتفاء ولايته واما على العبد ولا وجه له لانه صدر من جهته فكيف يتوقف ولانه كان نافذا من جهته وانما توقف على السيد فكذا السيد هنا فانه ولى مجبر وانما التوقف على اذنه لعقد الكتابة وقد زال فبقى النفاذ من جهة

السيد فهذا هو الوجه وكثيرا ما يقلد الساهون الساهين ورده في البحر بانه سوء ادب وغلط أما الاول فلان المسئلة صرح بها الامام محمد في الجامع الكبير فكيف ينسب السهو اليه والى مقلديه واما الثاني فلان محمدا رحمه الله علل لتوقفه على اجازة المولى بانه تجدد له ولاية لم تكن وقت العقد وهي الولاء بالعتق ولذا لم يكن له الاجازة اذا كان لها ولى اقرب منه كالاخ والعم فصار كالشريك الى آخر ما قدمناه عن شرح التلخيص قال وكثيرا ما يعترض المخطئ على المصيبين اه ومثله في النهر والشرنبلالية وشرح الباقاني واجاب العلامة المقدسي بان ما بحثه الكمال هو القياس كما صرح به الامام الحصيري في شرح الجامع الكبير واذا كان هو القياس لا يقال في شأنه انه غلط وسوء أدب على ان الشخص الذي بلغ رتبة الاجتهاد اذا قال مقتضى النظر كذا الشئ هو القياس لا يرد عليه بان هذا منقول لانه انما تبع الدليل المقبول وان كان البحث لا يقضى على المذهب اه قلت والذي ينفى عنه سوء الادب في حق الامام محمد انه ظن ان الفرع من تفريعات المشايخ بدليل انه قال في صدر المسئلة وعن هذا استطرفت مسئلة نقلت من المحيط هي ان المولى اذا زوج مكاتبته الصغيرة الى ان قال هكذا اوردها الشارحون فهذا يدل على انه ظن أنها غير منصوص عليها فالانسب حسن الظن بهذا الامام (قوله ولو قتل المولى أمته) قيد بالقتل لانه لو باعها وذهب بها المشترى من المصر أو غيبها بموضع لا يصل اليه الزوج لا يسقط المهر بل تسقط المطالبة به الى ان يحضرها وفي الخانية لو أبقت فلا صداق لها ما لم تحضر في قياس قول الشيخين نهر وكالقتل ما لو أعتقها قبل الدخول فاختارت الفرقة وقيد بالمولى لان قتل غيره لا يسقط به المهر اتفاقا وبالامة لانه لو قتل المولى الزوج لا يسقط لانه تصرف في العاقد دون المعقود عليه وأراد بالامة القنة والمدبرة وأم الولد لان مهر المكاتبة لها لا للمولى فلا يسقط بقتل المولى اياها بحر وكالمكاتبة المأذونة المديونة على ما سيجئ (قوله قبل الوطء) أى ولو حكما نهر لما مر ان الخلوة الصحيحة وطء حكما (قوله ولو خطأ) أى أو تسببا كما هو مقتضى الاطلاق نهر (قوله فلو صبيا) مثله المجنون بالاولى نهر (قوله على الراجح الخ) ذكر في المنح فيه قولين وفي الفتح لو لم يكن من أهل المجازاة بان كان صبيا زوج امته وصيه مثلا قالوا يجب أن لا يسقط في قول أبي حنيفة بخلاف الحرة الصغيرة اذا ارتدت يسقط مهرها لان الصغيرة العاقلة من اهل المجازاة على الردة بخلاف غيرها من الافعال لانه لم تحظر عليها والردة محظورة عليها اه فترجح عدم السقوط بحر قال الرحمتي لكن الصبي من اهل المجازاة في حقوق العباد ألا ترى انه يجب عليه الدية والدرر اذا قتل والضمان اذا أتلف والمجنون مثله ولذا ترك التقييد بالمكلف في الهداية والوقاية والملتقى والكنز والدليل يعضده وفيهم الاسوة الحسنة (قوله سقط المهر) هذا عنده خلافا لهما لانه منع المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل وان كان مقبوضا لزمه رد جميعه على الزوج بحر (قوله كحرة ارتدت) لان الفرقة جاءت من قبلها قبل تقرر المهر فيسقط رحتى (قوله ولو صغيرة) لحظر الردة عليها بخلاف غيرها من الافعال كما مر (قوله لا لو فعلت ذلك القتل امرأة) اى القتل المذكور وهو ما يكون قبل الوطء قال في النهر لان جناية الحر على نفسه هدر في أحكام الدنيا وبتسليم انها ليست هدرا فقتلها نفسها تفويت بعد

قف على ان الكمال بن الهمام بلغ رتبة الاجتهاد

(ولو قتل) المولى (أمته قبل الوطء) ولو خطأ فتح (وهو مكلف) فلو صبيا لم يسقط على الراجح (سقط المهر) لمنعه المبدل كحرة ارتدت ولو صغيرة (لا لو فعلت ذلك) القتل (امرأة)

الموت وبالموت صار للورثة فلا يسقط واذا لم يسقط مع أن الحق لها أولا فعدم السقوط بقتل الوارث أولى اه (قوله ولو أمة) لان المهر لمولاها ولم يوجد منه منع المبدل بحر قال ح حاصل ما يفهم من كلامهم ان العلة في سقوط المهر أمران الاول أن يكون صادرا ممن له المهر الثاني أن يترتب عليه حكم دنيوى كالمذكور في صدر المتن ففي الامة غير المأذونة وغير المكاتبة اذا قتلت نفسها فقد الامران وفي الحرة اذا قتلت نفسها او المولى الغير المكلف اذا قتل أمته فقد الثاني وفي الاجنبي أو الوارث اذا قتل حرة أو أمة فقد الاول اه اى لان الوارث بالقتل لم يبق وارثا مستحقا للمهر لحرمانه به فصار كالاجنبي بحر (قوله او ارتدت الامة) مقابل قوله كحرة ارتدت (قوله كما رجحه في النهر) راجع للاخيرتين وسبقه الى ذلك في البحر بناء على تصحيح عدم السقوط في قتل الامة نفسها فان الزيلعي جعل الروايتين في الكل واذا كان الصحيح منهما في مسئلة القتل عدم السقوط فليكن كذلك هنا وهو الظاهر لان المستحق وهو المولى لم يفعل شيأ اه (قوله او فعله) الضمير المستتر للمولى المكلف والبارز للقتل ح (قوله لتقرره) اى المهر به اى بالوطء ح (قوله ولو فعله بعبده) صورته زوج عبده ثم قتله وضمن قيمته يوفى منها مهر المرأة ومثله ما اذا باعه قال في النهر وسيأتى انه لو أعتق المديون كان عليه قيمته فالقتل أولى ح (قوله او مكاتبته) لما عرف أن مهر المكاتبة لها لا للمولى بحر (قوله او مأذونته المديونة) بحث لصاحب النهر حيث قال وأقول ينبغى أن يقيد الخلاف اى الخلاف المار بين الامام وصاحبيه بما اذا لم تكن مأذونة لحقها به دين فان كانت لا يسقط اتفاقا لما مر من أن المهر في هذه الحالة لها او في منه ديونها غاية الامر انه اذا لم يف بديونها كان على المولى قيمتها للغرماء فتضم الى المهر ويقسم بينهم اه *(تنبيه)* الحاصل أن المرأة اذا ماتت فلا يخلو اما أن تكون حرة او مكاتبة او أمة وكل من الثلاث اما أن يكون حتف انفها او بقتلها نفسها او بقتل غيرها وكل من التسعة اما قبل الدخول او بعده فهي ثمانية عشر ولا يسقط مهرها على الصحيح الا اذا كانت أمة وقتلها سيدها قبل الدخول بحر قلت ويزاد في التقسيم المأذونة المديونة فتبلغ الصور أربعا وعشرين (قوله والاذن في العزل) اى عزل زوج الامة (قوله وهو الانزال خارج الفرج) اى بعد النزع منه لا مطلقا فقد قال في المصباح فائدة الجامع ان أمنى في الفرج الذي ابتدأ الجماع فيه قبل أمنى وألقى ماءه وان لم ينزل فان كان لاعياء وفتور قيل أكسل وأقحط وفهر وان نزع وأمنى خارج الفرج قيل عزل وان أولج في فرج آخر فامنى فيه قيل فهر فهرا من باب منع ونهى عن ذلك وان أمنى قبل أن يجامع فهو الزملق بضم الزاى وفتح الميم المشددة وكسر اللام (قوله لمولى الامة) ولو مدبرة او أم ولد وهذا هو ظاهر الرواية عن الثلاثة لان حقها في الوطء قد تأدى بالجماع وأما سفح الماء ففائدته الولد والحق فيه للمولى فاعتبر اذنه في اسقاطه فاذا أذن فلا كراهة في العزل عند عامة العلماء وهو الصحيح وبذلك تظافرت الاخبار وفي الفتح وفي بعض أجوبة المشايخ الكراهة وفي بعض عدمها نهر وعنهما أن الاذن لها وفي القهستاني أن للسيد العزل عن أمته بلا خلاف وكذا لزوج الحرة باذنها وهل للاب والجد الاذن في أمة الصغير في حاشية ابي السعود عن شرح الحموى نعم قال ط وفيه انه لا مصلحة للصبي فيه لانه لو جاء ولد يكون رقيقا له

ولو أمة على الصحيح خانية (بنفسها) أو قتلها وارثها أو ارتدت الامة أو قبلت ابن زوجها كما رجحه في النهر اذ لا تفويت من المولى (أو فعله بعده) أي الوطء لتقرره به ولو فعله بعبده أو مكاتبته أو مأذونته المديونة لم يسقط اتفاقا (والاذن في العزل) وهو الانزال خارج الفرج (لمولى الامة لا لها) لان الولد حقه

مطلب في حكم العزل

الا أن يقال انه متوهم اه وفيه انه لو لم يعتبر التوهم هنا لما توقف على اذن المولى تأمل (قوله وهو) اى التعليل المذكور يفيد التقييد اى تقييد احتياجه الى الاذن بالبالغة وكذا الحرة بتقييد احتياجه بالبالغة اذ غير البالغة لا ولد لها قال الرحمتي وكالبالغة المراهقة اذ يمكن بلوغها وحبلها اه ومفاد التعليل ايضا ان زوج الامة لو شرط حرية الاولاد لا يتوقف العزل على اذن المولى كما بحثه السيد ابو السعود (قوله نهر بحثا) اصله لصاحب البحر حيث قال وأما المكاتبة فينبغي أن يكون الاذن لها لان الولد لم يكن للمولى ولم أره صريحا اه وفيه ان للمولى حقا ايضا باحتمال عجزها وردها الى الرق فينبغي توقفه على اذن المولى ايضا رعاية للحقين رحمتي (قوله لكن في الخانية) عبارتها على ما في البحر ذكر في الكتاب انه لا يباح بغير اذنها وقالوا في زماننا يباح لسوء الزمان اه (قوله قال الكمال) عبارته وفي الفتاوى ان خاف من الولد السوء في الحرة يسعه العزل بغير رضاها لفساد الزمان فليعتبر مثله من الاعذار مسقطا لاذنها اه فقد علم مما في الخانية ان منقول المذهب عدم الاباحة وان هذا تقييد من مشايخ المذهب لتغير بعض الاحكام بتغير الزمان وأقره في الفتح وبه جزم القهستاني ايضا حيث قال وهذا اذا لم يخف على الولد السوء لفساد الزمان والا فيجوز بلا اذنها اه لكن قول الفتح فليعتبر مثله الخ يحتمل أن يريد بالمثل ذلك العذر كقولهم مثلك لا يبخل ويحتمل انه أراد الحاق مثل هذا العذر به كأن يكون في سفر بعيد او في دار الحرب فخاف على الولد او كانت الزوجة سيئة الخلق ويريد فراقها فخاف أن تحبل وكذا ما يأتي في اسقاط الحمل عن ابن وهبان فافهم (قوله وقالوا الخ) قال في النهر بقي هل يباح الاسقاط بعد الحمل نعم يباح ما لم يتخلق منه شئ ولن يكون ذلك الا بعد مائة وعشرين يوما وهذا يقتضي انهم أرادوا بالتخليق نفخ الروح والا فهو غلط لان التخليق يتحقق بالمشاهدة قبل هذه المدة كذا في الفتح واطلاقهم يفيد عدم توقف جواز اسقاطها قبل المدة المذكورة على اذن الزوج وفي كراهة الخانية ولا أقول بالحل اذ المحرم لو كسر بيض الصيد ضمنه لانه اصل الصيد فلما كان يؤاخذ بالجزاء فلا أقل من أن يلحقها اثم هنا اذا أسقطت بغير عذر اه قال ابن وهبان ومن الاعذار أن ينقطع لبنها بعد ظهور الحمل وليس لابي الصبي ما يستأجر به الظئر ويخاف هلاكه ونقل عن الذخيرة لو أرادت الالقاء قبل مضي زمن ينفخ فيه الروح هل يباح لها ذلك أم لا اختلفوا فيه وكان الفقيه علي ابن موسى يقول انه يكره فان الماء بعد ما وقع في الرحم مآله الحياة فيكون له حكم الحياة كما في بيضة صيد الحرم ونحوه في الظهيرية قال ابن وهبان فاباحة الاسقاط محمولة على حالة العذر أو انها لا تأثم اثم القتل اه وبما في الذخيرة تبين انهم ما أرادوا بالتخليق الا نفخ الروح وان قاضيخان مسبوق بما مر من التفقه والله تعالى الموفق اه كلام النهر ح • (تنبيه) • أخذ في النهر من هذا ومما قدمه الشارح عن الخانية والكمال أنه يجوز لها سد فم رحمها كما تفعله النساء مخالفا لما بحثه في البحر من أنه ينبغي أن يكون حراما بغير اذن الزوج قياسا على عزله بغير اذنها قلت لكن في البزازية ان له منع امرأته عن العزل اه نعم النظر الى فساد الزمان يفيد الجواز من الجانبين فما في البحر مبني على ما هو أصل المذهب وما في النهر على ما قاله المشايخ والله الموفق (قوله ان لم يعد قبل بول) بان لم يعد أصلا أو عاد بعد بول ثم

وهو يفيد التقييد بالبالغة وكذا الحرة نهر (ويعزل عن الحرة) وكذا المكاتبة نهر بحثا (باذنها) لكن في الخانية أنه يباح في زماننا لفساده قال الكمال فليعتبر عذرا مسقطا لاذنها وقالوا يباح اسقاط الولد قبل أربعة اشهر ولو بلا اذن الزوج (وعن أمته بغير اذنها) بلا كراهة فان ظهر بها حبل حل نفيه ان لم يعد قبل بول

مطلب في حكم اسقاط الحمل

أى وعزل في العود أيضا كما نقله أبو السعود عن الحانوتي ونقل أيضا عن خط الزيلعي انه ينبغي أن يزاد بعد غسل الذكر أى انتفى احتمال أن يكون على رأس الذكر بقية منه بعد البول فتزول بالغسل وبه ظهر ان ما ذكروه في باب الغسل ان النوم والمشي مثل البول في حصول الانقاء لا يتأتى هنا فافهم (قوله وخيرت أمة) هذا يسمى خيار العتق قال في النهر ولو اختارت نفسها بلا علم الزوج يصح وقيل لا يصح بغيبته كذا في جامع الفصولين (قوله ولو أم ولد) أى أو مدبرة وشمل الكبيرة والصغيرة بحر (قوله ومكاتبة) خالف زفر فقال لا خيار لها وقواه في الفتح وأجاب عنه في البحر (قوله ولو كان النكاح برضاها) وكذا بدون رضاها بالاولى وعبارة الزيلعي وغيره ولا فرق في هذا بين أن يكون برضاها أو بغيره اه وهذا التعميم ظاهر في غير المكاتبة لما قدمه الشارح قريبا من أن له اجبار قنه على النكاح لا مكاتبه ولا مكاتبته وفي المعراج أنه ليس له اجبارهما بالاجماع وبه تأيد قوله في الشرنبلالية ان نفي رضا المكاتبة منفي فانه كما لا ينفذ تزويجها نفسها بدون اذن مولاها لبقاء ملكه لرقبتها لا ينفذ تزويجه اياها بدون اذنها لموجب الكتابة وتمامه هناك (قوله دفعا لزيادة الملك عليها) علة لقوله خيرت وذلك ان الزوج كان يملك عليها طلقتين فلما صارت حرة صار يملك عليها طلقة ثالثة وفيه ضرر لها فملكت رفع أصل العقد لدفع الزيادة المضرة لها ولهذا لم يثبت خيار العتق للعبد الذكر لانه ليس عليه ضرر وهو قادر على الطلاق (قوله فلا مهر لها) أى ان لم يدخل بها الزوج لان اختيارها نفسها فسخ من الاصل وان كان دخل بها فالمهر لسيدها لان الدخول بحكم نكاح صحيح فتقرر به المسمى بحر (قوله أو زوجها) بالنصب عطف على قوله نفسها (قوله فالمهر لسيدها) أى سواء دخل الزوج بها أو لم يدخل لان المهر واجب بمقابلة ما ملك الزوج من البضع وقد ملكه عن المولى فيكون بدله للمولى بحر عن غاية البيان قلت وقوله سواء دخل بها الزوج أو لم يدخل لا ينافي ما سيأتي قريبا من التفصيل بانه لو وطئ الزوج قبل العتق فالمهر للمولى أو بعده فلها لان ذلك فيما اذا كان النكاح بدون اذن المولى ونفذ النكاح بالعتق وبه تملك منافعها فاذا وطئ بعده فالمهر لها بخلاف ما هنا فان النكاح بالاذن فنفذ النكاح في حال قيام الرق كما سيأتي فافهم (قوله ولو صغيرة) أى لو كانت المعتقة صغيرة وقد زوجها مولاها قبل العتق تأخر خيارها الى بلوغها قال في البحر لان فسخ النكاح من التصرفات المترددة بين النفع والضرر فلا تملكه الصغيرة ولا يملكه وليها لقيامه مقامها كذا في جامع الفصولين فاذا بلغت كان لها خيار العتق لا خيار البلوغ على الاصح كذا في الذخيرة اه وقيل يثبت لها خيار البلوغ أيضا ويدخل تحت خيار العتق وأما لو زوجها بعد العتق ثم بلغت فان لها خيار البلوغ لان ولاية المولى عليها في الصورة الاولى كولاية الاب بل أقوى وفي هذه كولاية الاخ والعم بل أضعف كما أوضحناه في باب الولي (قوله معا) قيد في الجمل الثلاثة وانما قيد به لان بارتداد أحدهما ولحاقه أو سبيه ينفسخ النكاح اه ح (قوله خيرت عند الثاني) لانها بالعتق ملكت أمر نفسها وازداد ملك الزوج عليها ح عن البحر (قوله خلافا للثالث) أى حيث قال لا خيار لها لان باصل العقد ثبت عليها ملك كامل برضاها ثم انتقص الملك فاذا أعتقت عاد الى أصله كما كان ولا يخفى ترجيح قول أبي يوسف لدخوله تحت

(وخيرت أمة) ولو أم ولد (ومكاتبة) ولو حكما كمعتقة بعض (عتقت تحت حر أو عبد ولو كان النكاح برضاها) دفعا لزيادة الملك عليها بطلقة ثالثة فان اختارت نفسها فلا مهر لها أو زوجها فالمهر لسيدها ولو صغيرة فتؤخر لبلوغها وليس لها خيار بلوغ في الاصح (أو كانت الامة (عند النكاح حرة) ثم صارت أمة) بأن ارتدا ولحقا بدار الحرب ثم سبيا معا فاعتقت خيرت عند الثاني خلافا للثالث مبسوط

النص كذا فى البحر ومراده بالنص قوله صلى الله عليه وسلم لبريرة حين أعتقت ملكت بضعك
فاختارى اهـ ح أى حيث أفاد قوله فاختارى ان علة الاختيار ملك البضع على وجه زاد
ملك الزوج عليها مثل زنى فرجم وسرق فقطع حيث أفادت الفاء ان العلة الزنا والسرقة كما تقرر
فى الاصول فلا يرد ما أورده الرحمتى من أن النص لا عموم فيه لانه خطاب لمعينة فتدبر (قوله
خيار العتق) بدل من هذا الخيار ح (قوله عذر) أى لاشتغالها بخدمة المولى فلا تتفرغ
للتعلم ثم اذا علمت يبطل بما يدل على الاعراض فى مجلس العلم كخيار المخيرة ولو جعل لها قدرا على
أن تختاره فقمت سقط خيارها كما فى النهر زاد فى تلخيص الجامع ولا شئ لها لانه حق ضعيف
فلا يظهر فى حق الاعتياض كسائر الخيارات والشفعة والكفالة بالنفس بخلاف خيار
العيب (قوله فلو لم تعلم به) قال فى البحر عن المحيط اذا زوج عبده أمته ثم أعتقها فلم تعلم ان لها
الخيار حتى ارتدا ولحقا بدار الحرب ورجعا مسلمين ثم علمت بثبوت الخيار أو علمت بالخيار فى دار
الحرب فلها الخيار فى مجلس العلم اهـ ح وكذا الحربية اذا تزوجها حربى ثم أعتقت خيرت
سواء علمت فى دار الحرب أو فى دارنا بعد الاسلام نهر (قوله الا اذا قضى باللحاق) أى فلا
يصح فسخها لعودها رقيقة بالحكم بلحاقها لان الكفار فى دار الحرب كلهم أرقاء وان كانوا
غير مملوكين لاحد كما يأتى اول العتاق اهـ ح وأقره ط والرحمتى قلت ما يأتى محمول على
الحربى اذا أسر فهو رقيق قبل الاحراز بدارنا وبعده رقيق ومملوك كما سيأتى هناك وهو صريح
ما قدمناه أول هذا الباب فالظاهر ان علة عدم صحة الفسخ كون الحكم باللحاق موتا حكميا
يسقط به التصرفات الموقوفة على الاسلام فيسقط به حق الفسخ الذى هو حق مجرد بالاولى
ثم رأيت فى شرح التلخيص عال بـ قلته فلله تعالى الحمد (قوله وليس هذا حكما) جواب سؤال
تقديره كيف حكم بصحة فسخ من فى دار الحرب وأحكامنا منقطعة عنهم ح (قوله بل
فتوى) أى اخبار عند السؤال عن الحادثة ط (قوله ولا يتوقف) أى الفسخ بخيار
العتق لا يتوقف على قضاء لقاضى (قوله ولا يبطل بسكوت) أى ولو كانت بكرا بل لا بد من
الرضا صريحا أو دلالة ط (قوله ولا يثبت لغلام) أى لعبد ذكر لانه ليس فيه زيادة ملك عليه
بخلاف الامة ولانه يملك الطلاق فلا حاجة الى الفسخ (قوله ويقتصر على مجلس) اى مجلس
العلم ويمتد الى آخره فاذا قامت بطل (قوله كخيار مخيرة) اى من قال لها زوجها اختارى
نفسك فانه يختار ما دامت فى المجلس (قوله بخلاف خيار البلوغ فى الكل) أى فى كل الخمسة
المذكورة فان الجهل فيه ليس بعذر ويتوقف على القضاء ويبطل بسكوتها بعد علمها
بالنكاح ويثبت للانثى والغلام ولا يمتد الى آخر المجلس ان كانت بكرا ولو ثيبا فوقته العمر
الى وجود الرضا صريحا أو دلالة كما فى الغلام اذا بلغ (قوله نكح عبد بلا اذن) قيد بالنكاح
لانه لو اشترى شيأ فاعتقه المولى لا ينفذ الشراء بل يبطل لانه لو نفذ عليه لتغير المالك بحر (قوله
فعتق) بفتح اوله مبنيا للفاعل ولا يجوز ضمه بالبناء للمفعول لانه لازم أبو السعود عن الحموى
ط (قوله أو باعه) اى مثلا والمراد انتقال الملك الى آخر بشراء أو هبة أو ارث (قوله فاجاز
المشترى) اى أجاز النكاح الواقع عند المالك الاول (قوله لزوال المانع) لان المانع من
النفاذ كان حق المولى وقد زال لما خرج عن ملكه (قوله وكذا حكم الامة) أطلقها فشمل

(والجهل بهذا الخيار)
(عذر) فلو لم
تعلم به حتى ارتدا ولحقا
ثم علمت فسخت صح الا اذا
قضى باللحاق وليس هذا
حكما بل فتوى كافى
(ولا يتوقف على القضاء)
ولا يبطل بسكوت ولا يثبت
لغلام ويقتصر على مجلس
كخيار مخيرة بخلاف خيار
البلوغ فى الكل خانية
(نكح عبد بلا اذن فعتق)
أو باعه فأجاز المشترى
(نفذ) لزوال المانع (وكذا)
حكم (الامة)

القنة والمدبرة وأم الولد والمكاتبة لكن فى المدبرة وأم الولد تفصيل يأتى بحر وهذا فى الامة
اذا أعتقت أما لو مات عنها او باعها فان كان المالك الثانى لا يحل له وطؤها فكالعبد والا فان
كان الزوج لم يدخل بها بطل العقد الموقوف لطرو الحل البات عليه وان كان دخل ففى ظاهر
الرواية كذلك لبطلان الموقوف باعتراض الملك الثانى وان كان ممنوعا من غشيانها وتوضيحه
فى البحر (قوله ولا خيار لها) اى للامة أما العبد فلا خيار له أصلا وان نكح بالاذن كما مر وشمل
المكاتبة فانه لا خيار لها للعلة الآتية وبه صرح فى الشرنبلالية وما قاله ابن كمال باشا من أنه
لها الخيار كما مر فهو سبق قلم وكذا ما كتبه بهامشه من قوله فى الهداية وقال زفر لا خيار لها
بخلاف الامة الخ فهو كذلك لان ما مر من أن لها الخيار عندنا خلافا لزفر انما هو فى مسئلة
تزوجها باذن مولاها وكلامنا فى التزوج بدون اذنه كما هو صريح فى كلام الهداية فتنبه (قوله
لكون النفوذ بعد العتق) فصارت كما اذا زوجت نفسها بعد العتق ولذا قال الاسبيجابى
الاصل ان عقد النكاح متى تم على المرأة وهى مملوكة ثبت لها خيار العتق ومتى تم عليها وهى
حرة لا يثبت لها خيار العتق بحر (قوله فلم تتحقق زيادة الملك) اى بطلقة ثالثة وعلة ثبوت
الخيار ثبوت الزيادة المذكورة كما مر (قوله وكذا لو اقترنا) اى العتق ونفاذ النكاح فانهما
لما أجازهما المولى معا اقترنا (قوله وكذا مدبرة عتقت بموته) اى حكمها حكم ما اذا أعتقها
فى حياته المذكور فى قوله وكذا حكم الامة وأفاد بقوله عتقت انها تخرج من الثلث فان لم
تخرج لم ينفذ حتى تؤدى بدل السعاية عنده وعندهما جاز كما فى البحر عن الظهيرية اى لانها
عندهما تسعى وهى حرة (قوله وكذا أم الولد الخ) اى اذا أعتقها أو مات عنها المولى ان دخل
بها الزوج قبل العتق نفذ النكاح على رواية ابن سماعة عن محمد لانه وجبت العدة من الزوج
فلا تجب العدة من المولى أما على ظاهر الرواية لا تجب العدة من الزوج فوجبت العدة من
المولى ووجوبها منه قبل الاجازة يوجب انفساخ النكاح كما فى البحر عن المحيط وانما لم تجب
العدة من الزوج لانها لا تجب الا بعد التفريق بينهما كما أفاده فى البحر فى المسئلة السابقة
(قوله تمنع نفاذ النكاح) أى تبطله اذ لا يمكن توقفه مع العدة بحر لان المعتدة لا تحل لغير
من اعتدت منه (قوله فلو وطئ الزوج الامة) أى التى نكحت بغير اذن مولاها ثم نفذ نكاحها
بالعتق (قوله فالمهر المسمى له) أى ان كان والا فمهر المثل نهر وانما كان له لان الزوج استوفى
منافع مملوكة للمولى بحر (قوله لقابلته بمنفعة مالكتها) لان العقد نفذ بالعتق وبه تملك
منافعها بخلاف النفاذ بالاذن والرق قائم بحر (قوله ومن وطئ قنة ابنه) أى أو بنته
حموى عن البرجندى وشمل الابن الكافر قهستانى والصغير والكبير بحر وشمل ما اذا
كانت موطوأة للابن او لم تكن ظهيرية من العتق ومحترز القنة ما يأتى فى قوله ولو ادعى ولد أم
ولده الخ ومحترز الابن ما يأتى فى قول المصنف ولو وطئ جارية امرأته او والده الخ (قوله
فولدت) عطف على وطئ وتعقيب كل شئ بحسبه كما فى تزوج زيد فولد له فالظاهر انها لو ولدت
قبل مضى مدة الحمل لم تصح الدعوى بل مفاد قوله فادعاه عطفا على فولدت أنه لو ادعاه وهى
حبلى لم تصح حتى تلد قال فى البحر ولم أره صريحا وفى النهر ينبغى انها لو ولدته لاقل من ستة أشهر
من وقت دعوته أن تصح (قوله لزم عقرها) قال فى الفتح العقر هو مهر مثلها فى الجمال أى

(ولا خيار لها) لكون
النفوذ بعد العتق فلم تتحقق
زيادة الملك وكذا لو اقترنا
بأن زوجها فضولى وأعتقها
فضولى وأجازهما المولى
وكذا مدبرة عتقت بموته
وكذا أم الولد ان دخل بها
الزوج والا لم ينفذ لان
عدتها من المولى تمنع نفاذ
النكاح (فلو وطئ) الزوج
الامة (قبله) أى العتق
(فالمهر المسمى له) أى للمولى
(أو بعده فلها) لمقابلته
بمنفعة ملكتها (ومن وطئ
قنة ابنه فولدت) فلو لم تلد
لزم عقرها

مطلب فى تفسير العقر

مارغب فيه في مثلها جب لافقط وأما ماقيل مايستأجر به مثلها للزنا لو جاز فليس معناه بل
العادة ان مايعطى لذلك أقل مما يعطى مهرا لان الثاني للبقاء بخلاف الاول اه واذا تكرر منه
الوطء ولم تحبل لزمه مهر واحد بخلاف وطء الابن جارية الأب مرارا فعليه بكل وطء مهر لان
المهر وجب بسبب دعوى الشبهة ولو لم يدعها يلزمه الحد فيتكرر دعواها بتكرر المهر بخلاف
الأب فانه لا يحتاج الى دعوى الشبهة خانية (قوله وارتكب محرما الخ) كذا في النهر وأصله
في البحر حيث قال وقيد بالولادة لانه لو وطئ أمة ابنه ولم تحبل فانه يحرم عليه ولا يملكها ويلزمه
عقرها بخلاف ما اذا أحبلت منه فانه يتبين ان الوطء حلال لتقدم ملكه عليه ولا يحد قاذفه
في المسئلتين أما اذا لم تلد منه فظاهر لانه وطئ وطأ حراما في غير ملكه وأما اذا احبلت منه فلان
شبهة الخلاف في ان الملك يثبت قبل الايلاج أو بعده مسقطة لاحصانه كما في الفتح وغيره اه
وقوله فانه يتبين ان الوطء حلال تصريح بمفهوم ماهنا وفيه تأمل لان ثبوت ملكه انما قبيل
الوطء عندنا وقبيل العلوق عند الشافعي انما هو لضرورة ثبوت النسب كما أوضحه في الفتح ولا
يلزم من ذلك حل الاقدام على هذا الوطء كما لو غصب شيأ وأتلفه ثم ادى ضمانه ملكه لا يلزم من
استناد الملك الى وقت الغصب حل ماصنع ولعل المراد بقوله حلال أنه ليس بزنا اذ لو كان زنا
لزمه الحد ولم يثبت النسب ويدل على ماقلنا اطلاق قوله الآتي ولذا يحل له عند الحاجة الطعام
لا الوطء وكذا ماقدمناه عن الظهيرية من صحة الدعوى في الأمة الموطوأة للابن مع انها
محرمة على الأب حرمة مؤبدة فليتأمل (قوله فادعاه) اى عند قاض كما في شرح ابن الشلبي
وأفاد أنه لا يشترط في صحة الدعوى دعوى الشبهة ولا تصديق الابن فتح والظاهر أن الفاء لمجرد
الترتيب فلا يلزم الدعوى عقب الولادة وادعى الحموي اللزوم فورا وهو بعيد فليراجع (قوله
وهو حر مسلم عاقل) فلو كان عبدا او مكاتبا او كافرا او مجنونا لم تصح الدعوى لعدم الولاية ولو
أفاق المجنون ثم ولدت لاقل من ستة أشهر يصح استحسانا ولو كانا من أهل الذمة الا أن ملتيهما
مختلفة جازت الدعوى من الأب فتح فأفاد أن الاسلام شرط فيما لو كان الابن مسلما أما لو كان
كافرا فلا يشترط اسلام الأب ولو اختلفت الملة لان الكفر ملة واحدة وفي الظهيرية ولو كان
الأب مسلما والابن كافرا صحت دعوته ولو كان الأب مرتدا فدعوته موقوفة عنده نافذة
عندهما (قوله بشرط الخ) فلو حبلت في غير ملكه أو فيه وأخرجها الابن عن ملكه ثم استردها
لا تصح الدعوى لان الملك انما يثبت بطريق الاستناد الى وقت العلوق فيستدعي قيام ولاية
التملك من حين العلوق الى التملك هذا ان كذبه الابن فان صدقه صحت الدعوى ولا يملك الجارية
كما اذا ادعاه أجنبي ويعتق على المولى كما في المحيط بحر قال في النهر المذكور في الشرح للزيلعي
وعليه جرى في فتح القدير وغيره انه لا يشترط في صحتها دعوى الشبهة ولا تصديق الابن اه
أقول كأنه فهم ان الاشارة في قوله هذا ان كذبه الابن راجعة الى أصل المسئلة أعني ما اذا
بقيت الجارية في ملك الابن وليس كذلك بل هي راجعة الى قوله فلو حبلت في غير ملكه أو فيه
وأخرجها الابن عن ملكه الخ فلا ينافي ذلك ماذكره في الزيلعي والفتح من عدم اشتراط
التصديق لانه في أصل المسئلة لا فيما نحن فيه بدليل أن اشتراط بقائها في ملك الاب
مذكور في الزيلعي والفتح فلو كان لا يشترط تصديق الابن وان أخرجها عن ملكه لم يبق فائدة
لاشتراط بقائها في ملكه وفي الظهيرية من العتق يشترط ان تكون الجارية في ملكه من وقت

وارتكب محرما ولا يحد
قاذفه (فادعاه الأب)
وهو حر مسلم عاقل (ثبت
نسبه) بشرط بقائها ملك ابنه
من وقت الوطء الى الدعوة

العلوق

العلوق الى الدعوة حتى لو علقت فباعها الابن ثم اشتراها أو ردت عليه بعيب بقضاء أو غيره أو
بخيار رؤية أو شرط أو بفساد البيع ثم ادعاه الأب لا يثبت النسب الا اذا صدقه الابن اه
فهذا أيضا صريح فيما قلناه فتدبر (قوله وبيعها لاخيه مثلا) أي أو ابنه او ابن اخيه لا يضر
لانها لا تخرج والحالة هذه عن كونها جارية فرعه اه ح وفيه ان بيعها لابنه لا يفيد لانه
لا ولاية للجد عليه مع وجود الأب نعم بيعها لابن اخيه يفيد اذا كان ابو ذلك الابن ميتا أو
مسلوب الولاية بكفر او رق او جنون ليكون للجد المدعي ولاية لان دعوة الجد لا تصح الا عند
الولاية على فرعه كما يأتي أفاده الرحمتي فافهم (قوله لوقت العلوق) كذا في الفتح أي لوقت الوطء
القريب من وقت العلوق كي لا ينافي ما يأتي قريبا تأمل (قوله وعليه قيمتها) أي لولده يوم علقت
كما في مسكين ط وفي المحيط ولو استحقها رجل يأخذها وعقرها وقيمة ولدها لان الأب صار
مغرورا ويرجع الأب على الابن بقيمة الجارية دون العقر وقيمة الولد لان الابن ما ضمن له
سلامة الاولاد اه بحر (قوله لقصور الخ) أي ان للاب ولاية تملك مال ابنه للحاجة الى ابقاء
نفسه فكذا الى صون نسله لانه جزء منه لكن الاولى أشد ولذا يتملك الطعام بغير قيمته والجارية
بالقيمة ويحل له الطعام عند الحاجة دون وطء الجارية ويجبر الابن على الانفاق عليه دون دفع
الجارية للتسري فللحاجة جاز له التملك ولقصورها أوجبنا عليه القيمة مراعاة للحقين فتح وما
ذكره من انه لا يجبر على الجارية للتسري ذكره الزيلعي ايضا ومثله في الدرر وغاية البيان والنهاية
وما في هذه الشروح المعتبرة لا يعارضه ما سيأتي في النفقة وعزاه في الشرنبلالية الى الجوهرة
من أنه يجبر فتدبر (قوله لا عقرها) تقدم تفسيره قريبا وعند الشافعي وزفر عليه عقرها
لثبوت الملك فيها قبيل العلوق لضرورة صيانة الولد وعندنا قبيل الوطء لان لازم كون الفعل
زنا ضياع الماء شرعا فلو لم يقدم عليه ثبت لازمه فظهر أن الضرورة لا تندفع الا باثباته قبيل
الايلاج بخلاف ما لو لم تحبل حيث يجب العقر فتح اى لانها اذا لم تحبل لم توجد علة تقدم ملكه
فيها وهي صيانة الولد كما أفاده الزيلعي (قوله وقيمة ولدها) اى ولا قيمة ولدها لانه علق حرا لتقدم
ملكه نهر (قوله ما لم تكن مشتركة) قال في البحر فلو كانت مشتركة بينه اي بين الابن وبين
أجنبي كان الحكم كذلك الا أنه يضمن لشريكه نصف عقرها ولم أره ولو كانت مشتركة بين الاب
والابن أو غيره يجب حصة الشريك الابن وغيره من العقر وقيمة باقيها اذا حبلت لعدم تقديم
الملك في كلها لانتفاء موجبه وهو صيانة النسل اذ ما فيها من الملك يكفي لصحة الاستيلاد واذا
صح ثبت الملك في باقيها حكما لا شرطا كما في الفتح وهي مسئلة عجيبة فانه اذا لم يكن للواطئ فيها
شيء لا مهر عليه واذا كانت مشتركة لزمه اه (قوله وهذا الخ) الاشارة الى جميع مامر (قوله
قدم الاب) لان له جهتين حقيقة الملك في نصيبه وحق التملك في نصيب ولده بحر قلت وفي
الظهيرية ولو كانت مشتركة بين رجل وابنه وجده فادعوه كلهم فالجد أولى وينبغي حمله على
ما اذا كان أبو الرجل ميتا لئلا يصير للجد الترجيح من جهتين تأمل (قوله والا) أي وان لم
يكونا شريكين وهذا صادق بما اذا كانت للابن وحده او للاب وحده والثاني لا يصح هنا لكن
أصل المسئلة مفروض في جارية الابن فهو قرينة على أن المراد الاول فقط فافهم (قوله فالابن)
أي تقدم دعواه لانها سابقة معنى بحر اى لان له حقيقة الملك ولابيه حق التملك ولان ملك

وبيعها لاخيه مثلا لا يضر
نهر بحثا (وصارت أم
ولده) لاستناد الملك لوقت
العلوق (وعليه قيمتها)
لو فقيرا لقصور حاجة بقاء
نسله عن بقاء نفسه ولذا
يحل له عند الحاجة
الطعام لا الوطء ويجبر على
نفقة أبيه لا على دفع جارية
التسري (لا عقرها وقيمة
ولدها) ما لم تكن مشتركة
فتجب حصة الشريك وهذا
اذا ادعاه وحده فلو مع
الابن فان شريكين قدم
الاب والا فالابن

الابن سابق فصار كأنه ادعى قبل الاب تأمل (قوله ولو ادعى) اى الاب وقوله المنفى بالنصب نعت لولد أم الولد وقوله اومدبرته اومكاتبته مجرور ان بالعطف على أم وهذا بيان لمحترز قوله قنة ابنه اى لو ادعى ولد أم ولد ابنه الذى نفاه ابنه لا يثبت نسبه الا بتصديق الابن لان أم الولد لا تقبل الانتقال الى ملك غير المستولد وقيد بقوله المنفى لانه اذا لم ينفه الابن يثبت نسبه منه فلا يمكن ثبوته من الاب وان صدقه الابن وكذا لو ادعى ولد مدبرة ابنه او ولد مكاتبة ابنه الذى ولدته فى الكتابة اوقبلها لا يثبت نسبه الا بتصديق الابن كما فى البحر لانه لا يمكن جعل الاب متملكا لهما قبل الوطء فان صدقه ثبت نسبه لاحتمال وطء الاب بشبهة والظاهر لزوم العقر للمكاتبة لان لها العقر بوطء المولى فبوطء أبيه أولى وحيث لم يثبت الملك فى أم الولد والمدبرة ينبغى لزوم العقر للابن على ابيه كما يفيده ماقدمناه فيما لو وطئها ولم تحبل تأمل (قوله وجد صحيح) خرج به الجد الفاسد كأبى الام وكذا غير الجد من الرحم المحرم فلا يصدق فى جميع الاحوال الفقد ولا يتهم بحر عن المحيط (قوله بعد زوال ولايته) اى الاب وأراد بزوال الولاية عدمها ليشمل مالو كان كفره او جنونه او رقه أصليا أفاده الرحمتى والمراد بالولاية ولاية التملك كامر (قوله فيه) متعلق بكاف التشبيه ح فالمعنى أن الجد مشابه للاب فى الحكم المذكور (قوله ويشترط ثبوت ولايته) اى ولاية الجد الناشئة عن فقد ولاية الاب اى لا يكفى ثبوتها وقت الدعوى فقط بل لابد من ثبوتها من وقت العلوق الى وقت الدعوة قال فى الفتح حتى لو أتت بالولد لاقل من ستة أشهر من وقت انتقال الولاية اليه لم تصح دعوته لما قلنا فى الاب اه اى من ان الملك انما يثبت بطريق الاستناد الى وقت العلوق فيستدعى قيام ولاية التملك من حين العلوق الى التملك (قوله ولو فاسدا) لان الفاسد يثبت فيه النسب فاستغنى عن تقدم الملك له بحر (قوله أبوه) أى أو جده رحمتى (قوله ولو بالولاية) فى البحر عن الخانية اذا تزوج الرجل جارية ولده الصغير فولدت منه لا تصير أم ولد له و يعتق الولد بالقرابة (قوله لتولده من نكاح) فلم تبق ضرورة الى تملكها من وقت العلوق لثبوت النسب بدونه وأمومية الولد فرع التملك والنكاح ينافيه (قوله ويجب المهر) لالتزامه اياه بالنكاح وهو ان لم يكن مسمى مهر مثلها فى الجمال نهر (قوله لا القيمة) لعدم تملكها نهر (قوله علك أخيه له) فعتق عليه بالقرابة هداية وظاهره أن الولد عاق رقيقا واختلف فيه فقيل يعتق قبل الانفصال وقيل بعده وثمرته تظهر فى الارث فلومات المولى وهو الابن يرثه الولد على الاول دون الثانى والوجه هو الاول لانه حدث على ملك الاخ من حين العلوق فلما ملكه عتق عليه بالقرابة بالحديث كذا فى غاية البيان والظاهر عندى هو الثانى لانه لا ملك له من كل وجه قبل الوضع لقولهم الملك هو القدرة على التصرفات فى الشئ ابتداء ولا قدرة للسيد على التصرف فى الجنين ببيع او هبة وان صح الايصاء به واعتاقه فلم يتناوله الحديث لانه فى المملوك من كل وجه ولذا لو قال كل مملوك أملكه فهو حر لا يتناول الحمل بحر وأقره فى النهر والمقدسى (قوله ومن الحيل) أى من جملة الحيل التى يدفع بها الانسان عنه مايضره وهذا حيلة لما اذا أراد وطء الامة ولا تصير أم ولد له وان ولدت منه كى لا تتمرد عليه اذا ولدت وعلمت أنها لا تباع فيملكها لطفله بهبة أو بيع ثم يتزوجها بالولاية فيه بحكمها امر فاذا احتاج الى بيعها باعها وحفظ ثمنها الطفل له أو انفقه عليه

ولو ادعى أم ولده المنفى أو مدبرته او مكاتبته شرط تصديق الابن (وجد صحيح كأب بعد زوال ولايته بموت وكفر وجنون ورق فيه) أى فى الحكم المذكور لا يكون كالاب (لا قبله) أى قبل الزوال المذكور ويشترط ثبوت ولايته من الوطء الى الدعوة (ولو تزوجها) ولو فاسدا (أبوه) ولو بالولاية (فولدت لم تصر أم ولده) لتولده من نكاح (ويجب المهر لا القيمة وولدها حر) علك أخيه له ومن الحيل أن علك أمته لطفله ثم يتزوجها

أو على نفسه ان احتاج اليه (قوله ولو وطئ جارية امرأته الخ) محترز قوله سابقا قنة ابنه ط (قوله لا يثبت النسب الا بتصديق المولى الخ) فيه اختصار وعبارة البحر لا يثبت النسب ويدرأ عنه الحد للشبهة فان قال أحلها المولى لى لا يثبت النسب الا أن يصدقه المولى فى الاحلال وفى أن الولد منه فان صدقه فى الامرين جميعا ثبت النسب والا فلا وان كذبه المولى ثم ملك الجارية يوما من الدهر ثبت النسب كذا فى الخانية وفى القنية وطئ جارية أبيه فولدت منه لا يجوز بيع هذا الولد ادعى الواطئ الشبهة أولا لانه ولد ولده فيعتق عليه حين دخل فى ملكه وان لم يثبت النسب كمن زنى بجارية غيره فولدت منه ثم ملك الولد يعتق عليه وان لم يثبت نسبه منه اه قلت ومعنى أحلها المولى أى بنكاح أو بهبة منه لا بقوله جعلتها لك حلالا (قوله وسيجىء الخ) ذكر هنا مايفيد الخلاف وفيه كلام سيأتى هناك ان شاء الله تعالى (قوله قالت لمولى زوجها) وكذا لو قال ذلك زوج الامة لمولى زوجته لكن لا يسقط المهر بحر (قوله الحر المكلف) قيد به ليمكن منه الاعتاق وفيه انه ليس بمعتق انما هو وكيل عنها فيه فمقتضاه أن يتوقف بيع الصبى على اجازة وليه وأما الاعتاق فلا ينظر اليه لصحة توكيله فيه ط وصورة كون مولى الزوج غير حر أو غير مكلف أن يشترى العبد المأذون عبدا متزوجا أو يرثه الصبى أو المجنون من أبيه والافقد مر أنه لا يملك تزويج العبد الا من يملك اعتاقه (قوله ورطل من خمر) مفعول زادت أى زادته على قولها بألف (قوله كالصحيح) لان البيع هنا غير مقصود فلا يلزم وجود شروطه كما يأتى قريبا (قوله ففعل) أى قال اعتقته ح عن النهر (قوله اقتضاء) هو دلالة اللفظ على مسكوت يتوقف عليه صدق الكلام أو صحته فالاول كحديث رفع الخطأ والنسيان أى رفع حكمهما وهو الاثم والا فهما واقعان فى الخارج والثانى كمسئلتنا فانه لا يمكن تصحيحه الا بتقديم الملك اذ الملك شرط لصحة العتق عنه فتقدم الملك بالبيع مقتضى بالفتح والاعتاق عن الآمر مقتض بالكسر فيصير قوله أعتق طلب التمليك منه بالالف ثم أمره باعتاق عبد الآمر عنه وقوله اعتقت تمليك منه ثم الاعتاق عنه واذا ثبت الملك للآمر فسد النكاح للتنافى بين الامرين ثم الملك فيه شرط والشروط اتباع فلذا ثبت البيع المقتضى بالفتح بشروط المقتضى وهو العتق لا بشروط نفسه اظهارا للتبعية فيشترط أهلية الآمر للاعتاق حتى لو كان صبيا مأذونا لم يثبت البيع و يسقط القبول الذى هو ركن البيع ولا يثبت فيه خيار رؤية أو عيب ولا يشترط كونه مقدور التسليم فصح الامر باعتاق الآبق و يسقط اعتبار القبض فى الفاسد كما لو قال أعتقه عنى بألف ورطل من خمر اه بحر بالمعنى (قوله لكن لو قال الخ) حاصله ان ما ثبت بالاقتضاء انما يثبت بشروط المقتضى بالكسر لا بشروط نفسه كما علمت لكن هذا اذا لم يصرح بالمقتضى بالفتح قال فى فتح القدير فلو صرح بالبيع فقال بعتكه وأعتقته لا يقع عن الآمر بل عن المأمور فيثبت البيع ضمنا فى هذه المسئلة ولا يثبت صريحا كبيع الاجنة فى الارحام فاذا صرح به ثبت بشرط نفسه والبيع لا يتم الا بالقبول ولم يوجد فيعتق عن نفسه اه أى ولا يفسد النكاح كما فى البحر (قوله ومفاده الخ) البحث لصاحب النهر ح (قوله لو قال) أى الآمر والاولى التصريح به والاتيان بعده بضميره (قوله وسقط المهر) لاستحالة وجوبه على عبده نهر (قوله لا يفسد) أى النكاح خلافا

(ولو وطئ جارية امرأته أو والده أو جده فولدت وادعاه لا يثبت النسب الا بتصديق المولى) فلو كذبه ثم ملك الجارية وقتا ما ثبت النسب وسيجىء فى الاستيلاد (حرة) متزوجة برقيق (قالت لمولى زوجها) الحر المكلف (أعتقه عنى بألف) أو زادت ورطل من خمر اذ الفاسد هنا كالصحيح (ففعل فسد النكاح) لتقدم الملك اقتضاء كأنه قال بعته منك وأعتقته عنك لكن لو قال كذلك وقع العتق عن المأمور لعدم القبول كما فى الحواشى السعدية ومفاده أنه لو قال قبلت وقع عن الآمر (والولاء لها) ولزمها الالف وسقط المهر (و يقع) العتق (عن كفارتها ان نوته) عنها (ولو لم تقل بالالف لا) يفسد لعدم الملك (والولاء له) لانه المعتق والله أعلم

لابى يوسف والله تعالى أعلم

(باب نكاح الكافر)

لما فرغ من نكاح الاحرار والارقاء من المسلمين شرع فى نكاح الكفار وتقدم فى آخر باب المهر حكم مهر الكافر وأنه تثبت بقية أحكام النكاح فى حقهم كالمسلمين من وجوب النفقة فى النكاح ووقوع الطلاق ونحوهما كعدة ونسب وخيار بلوغ وتوارث بنكاح صحيح وحرمة مطلقة ثلاثا ونكاح محارم (قوله يشمل المشرك والكتابى) لو قال يشمل الكتابى وغيره لكان أولى ليدخل من ليس بمشرك ولا كتابى كالدهرى واشار الى ان التعبير بالكافر لشموله الكتابى أولى من تعبير الهداية تبعا للقدورى بالمشرك اهـ ح واعتذر فى الفتح عن الهداية بأنه أراد بالمشرك ما يشمل الكتابى اما تغليبا أو ذهابا الى ما اختاره البعض من ان أهل الكتاب داخلون فى المشركين أو باعتبار قول طائفة منهم عزير ابن الله والمسيح ابن الله تعالى الله رب العزة والكبرياء (قوله خلافا لمالك) فلا يقول بصحة انكحتهم ولو صحت بين المسلمين وأخذ منه انه لا يقول بالاصلين الاخيرين بالاولى ط (قوله ويرده) أى قول مالك المفهوم من قوله خلافا لمالك فانه بمنزلة وقال مالك لا يصح ط (قوله وامرأته حمالة الحطب) أى فهذه الاضافة قاضية عرفا ولغة بالنكاح وقد قصها الله تعالى فى كتابه مفيدة لهذا المعنى ط (قوله ولدت من نكاح لا من سفاح) أى لا من زنا والمراد به نفى ما كانت عليه الجاهلية من أن المرأة تسافح رجلا مدة ثم يتزوجها وقد استدل بالحديث المذكور فى الفتح أيضا ووجهه أنه صلى الله عليه وسلم سمى ما وجد قبل الاسلام من أنكحة الجاهلية نكاحا ولا يقال ان فيه اساءة أدب لاقتضائه كفر الابوين الشريفين مع أن الله تعالى أحياهما له وآمنا به كما ورد فى حديث ضعيف لانا نقول ان الحديث أعم بدليل رواية الطبرانى وأبى نعيم وابن عساكر خرجت من نكاح ولم أخرج من سفاح من لدن آدم الى أن ولدنى أبى وأمى لم يصبنى من سفاح الجاهلية شئ واحياء الابوين بعد موتهما لا ينافى كون النكاح كان فى زمن الكفر ولا ينافى أيضا ما قاله الامام فى الفقه الاكبر من أن والديه صلى الله عليه وسلم ماتا على الكفر ولا ما فى صحيح مسلم استأذنت ربى أن أستغفر لامى فلم يأذن لى وما فيه أيضا ان رجلا قال يا رسول الله أين أبى قال فى النار فلما قفا دعاه فقال ان أبى وأباك فى النار لامكان أن يكون الاحياء بعد ذلك لانه كان فى حجة الوداع وكون الايمان عند المعاينة غير نافع فكيف بعد الموت فذاك فى غير الخصوصية التى أكرم الله بها نبيه صلى الله عليه وسلم وأما الاستدلال على نجاتهما بانهما ماتا فى زمن الفترة فهو مبنى على أصول الاشاعرة أن من مات ولم تبلغه الدعوة يموت ناجيا أما الماتريدية فان مات قبل مضى مدة يمكنه فيها التأمل ولم يعتقد ايمانا ولا كفرا فلا عقاب عليه بخلاف ما اذا اعتقد كفرا أو مات بعد المدة غير معتقد شيئا نعم البخاريون من الماتريدية وافقوا الاشاعرة وحملوا قول الامام لا عذر لاحد فى الجهل بخالقه على ما بعد البعثة واختاره المحقق ابن الهمام فى التحرير لكن هذا فى غير من مات معتقدا للكفر فقد صرح النووى والفخر الرازى بان من مات قبل البعثة مشركا فهو فى النار وعليه حمل بعض المالكية ما صح من الاحاديث فى

(باب نكاح الكافر) يشمل المشرك والكتابى وههنا ثلاثة أصول الاول أن (كل نكاح صحيح بين أهل المسلمين فهو صحيح بين أهل الكفر) خلافا لمالك ويرده قوله تعالى وامرأته حمالة الحطب وقوله عليه الصلاة والسلام ولدت من نكاح لا من سفاح (و) الثانى ان (كل نكاح حرم بين المسلمين لفقد شرطه)

مطلب فى الكلام على أبوى النبى صلى الله عليه وسلم وأهل الفترة

تعذيب اهل الفترة بخلاف من لم يشرك منهم ولم يوحد بل بقى عمره فى غفلة من هذا كله ففيهم الخلاف وبخلاف من اهتدى منهم بعقله كقس بن ساعدة وزيد بن عمرو بن نفيل فلا خلاف فى نجاتهم وعلى هذا فالظن فى كرم الله تعالى أن يكون أبواه صلى الله عليه وسلم من أحد هذين القسمين بل قيل ان آباءه صلى الله عليه وسلم كلهم موحدون لقوله تعالى وتقلبك فى الساجدين لكن رده أبو حيان فى تفسيره بانه قول الرافضة ومعنى الآية وترددك فى تصفح أحوال المتهجدين فافهم وبالجملة كما قال بعض المحققين انه لا ينبغى ذكر هذه المسئلة الا مع مزيد الادب وليست من المسائل التى يضر جهلها أو يسئل عنها فى القبر أو فى الموقف فحفظ اللسان عن التكلم فيها الا بخير أولى وأسلم وسيأتى زيادة كلام فى هذه المسئلة فى باب المرتد عند قوله وتوبة اليأس مقبولة دون ايمان اليأس (قوله كعدم شهود) وعدة من كافر (قوله عند الامام) هو الصحيح كما فى المضمرات قهستانى وعند زفر لا يجوز وهما مع الامام فى النكاح بغير شهود ومع زفر فى النكاح فى عدة الكافر ح قال فى الهداية ولابى حنيفة أن الحرمة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لانهم لا يخاطبون بحقوقه ولا وجه الى ايجاب العدة حقا للزوج لانه لا يعتقده بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم لانه يعتقده اهـ وظاهره أنه لا عدة من الكافر عند الامام أصلا واليه ذهب بعض المشايخ فلا تثبت الرجعة للزوج بمجرد طلاقها ولا يثبت نسب الولد اذا أتت به لاقل من ستة أشهر بعد الطلاق وقيل تجب لكنها ضعيفة لا تمنع من صحة النكاح فيثبت للزوج الرجعة والنسب والاصح الاول كما فى القهستانى عن الكرمانى ومثله فى العناية وذكر فى الفتح أنه الاولى ولكن منع عدم ثبوت النسب لانهم لم ينقلوا ذلك عن الامام بل فرعوه على قوله بصحة العقد بناء على عدم وجوب العدة فلنا أن نقول بعدم وجوبها وبثبوت النسب لانه اذا علم من له الولد بطريق آخر وجب الحاقه به بعد كونه عن فراش صحيح ومجيئها به لاقل من ستة أشهر من الطلاق مما يفيده ذلك اهـ وأقره فى البحر ونازعه فى النهر بان المذكور فى المحيط والزيلعى أنه لا يثبت النسب قال وقد غفل عنه فى البحر وأنت خبير بان صاحب الفتح لم يدع أن ذلك لم يذكروه بل اعترف بذلك وانما نازعهم فى التخريج وأنه لا يلزم من عدم ثبوت العدة عدم ثبوت النسب فافهم (قوله لحرمة المحل) أى محل العقد وهو الزوجة بان كانت غير محل له أصلا فان الحرمة منافية له ابتداء وبقاء بخلاف عدم الشهود والعدة كما يأتى (قوله كمحارم) وكمطلقة ثلاث ومعتدة مسلم (قوله بل فاسدا) أفاد أن الخلاف فى الجواز والفساد مع اتفاقهم على عدم التعرض قبل الاسلام والمرافعة رملى (قوله وعليه) أى على الاصح من وقوعه جائزا تجب النفقة اذا طلبتها واذا دخل بها ثم أسلم فقذفه انسان يحد كما فى البحر اما على القول بوقوعه فاسدا لا تجب ولا يحد قاذفه لانه وطئ فى غير ملكه فلا يكون محصنا (قوله وأجمعوا الخ) جواب عما يقال انه على القول بالجواز ينبغى ثبوت الارث أيضا والجواب أن القياس عدم ثبوت الارث لاحد الزوجين لانهما اجنبيان لكنه ثبت بالنص على خلاف القياس فى النكاح الصحيح مطلقا أى ما يسمى صحيحا عند الاطلاق كالنكاح المعتبر شرعا وأما نكاح المحارم فيسمى صحيحا لا مطلقا بل بالنسبة الى الكفار فيقتصر على مورد النص قلت وفيه أن ما فقد شرطه ايسى صحيحا عند الاطلاق أيضا مع أنه يثبت فيه التوارث كما سيذكره

كعدم شهود (يجوز فى حقهم اذا اعتقدوه) عند الامام (ويقرون عليه بعد الاسلام و) الثالث (أن كل نكاح حرم لحرمة المحل) كمحارم (يقع جائزا) وقال مشايخ العراق لا بل فاسدا والاول أصح وعليه فتجب النفقة ويحد قاذفه وأجمعوا على أنهم لا يتوارثون لان الارث ثبت بالنص على خلاف القياس فى النكاح الصحيح مطلقا فيقتصر عليه ابن ملك

الشارح فى كتاب الفرائض حيث قال معزيا للجوهرة وكل نكاح لو أسلما يقران عليه يتوارثان
به ومالا فلا قال وصححه فى الظهيرية اه تأمل ثم فى حكاية الاجماع تبعا للبدائع نظر فقد
جرى القهستانى على ثبوت الارث لكن الصحيح خلافه كما سمعت وكذا قال فى سكب الانهر ولا
يتوارثون بنكاح لا يقران عليه كنكاح المحارم وهذا هو الصحيح اه (قوله أسلم المتزوجان الخ)
وكذا لو ترافعا الينا قبل الاسلام أقرا عليه ولم يذكره لانه معلوم بالاولى كما فى النهر والبحر (قوله
أو فى عدة كافر) احترازعن عدة مسلم كما ينبه عليه المصنف بعد وقيد فى الهداية الاسلام
والمرافعة بما اذا كانا والحرمة قائمة قال فى العناية وأما اذا كانا بعد انقضاء العدة فلا يفرق
بينهما بالاجماع (قوله معتقدين ذلك) فلو لم يكن جائزا عندهم يفرق بينهما اتفاقا لانه وقع باطلا
فيجب التجديد بحر ونقل بعض المحشين عن ابن كمال أن الشرط جوازه فى دين الزوج خاصة
اه قلت والظاهر أنه أراد الزوج الاول وهو الذى طلقها لان العدة حق الزوج المطلق فاذا
كان لا يعتقدها لا يمكن ايجابها له بخلاف ما لو كانت تحت مسلم كما قدمناه قريبا عن الهداية
تأمل (قوله أقرا عليه) أى عنده خلافا لهما فيما اذا كان النكاح فى العدة كما مر لكن فى البحر
والفتح عن المبسوط اذا أسلما والعدة منقضية لا يفرق بالاجماع (قوله لانا أمرنا بتركهم الخ)
هذا التعليل انما يظهر فيما اذا ترافعا وهما كافران أما بعد الاسلام فالعلة ما فى البحر من أن
حالة الاسلام والمرافعة حالة البقاء والشهادة ليست شرطا فيها وكذا العدة لا تنافيها
كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة اه ط أى فان الموطوءة بشبهة تجب العدة عليها حال قيام
النكاح مع زوجها ولا تحرم عليه فتح أى تحرم عليه الى انقضاء العدة (قوله محرمين) بأن
تزوج مجوسى أمه أو بنته وكذا لو تزوج مطلقته ثلاثا أو جمع بين خمس أو اختين فى عقدة ثم أسلما
أو أحدهما فرق بينهما اجماعا فتح وكذا قال فى النهر وليس الحكم مقصورا على المحرمية بل
كذلك لو تزوج مطلقته ثلاثا الخ ثم قيدنا بكونه تزوج خمسا فى عقدة لانه لو تزوجهن على
التعاقب فرق بينه وبين الخامسة فقط ولو تزوج واحدة ثم أربعا جاز نكاح الواحدة لا غير ولو
أسلم بعد ما فارق احدى الاختين أقرا عليه اه وتمامه فيه (قوله فرق القاضى) أما على
قولهما فظاهر لان لهذه الانكحة حكم البطلان فيما بينهم وأما على قوله فلانه وان كان لها حكم
الصحة فى الاصح حتى تجب النفقة ويحد قاذفه الا ان المحرمية ومامعها تنافى البقاء كما تنافى
الابتداء بخلاف العدة نهر وفى ابى السعود عن الحموى قال البرجندى ظاهر العبارة يدل على
انه لا تقع البينونة بالاسلام وقال قاضيخان تبين بدون تفريق القاضى ذكره فى القنية (قوله
لعدم المحلية) اى محلية المحرمية ومامعها للعقد الزوجية ابتداء وبقاء وهذا تعليل على قول
الامام كما علمت (قوله وبمرافعة احدهما لا يفرق) أى عنده خلافا لهما بخلاف ما اذا ترافعا
فانه يفرق بينهما عنده أيضا لانهما رضيا بحكم الاسلام فصار القاضى كالمحكم فتح (قوله لبقاء
حق الآخر) لانه لم يرض بحكمنا (قوله بخلاف اسلامه) أى اسلام احدهما جواب عن
قولهما انه يفرق بمرافعة احد الزوجين كما يفرق باسلامه وبيان الجواب على قوله بالفرق وهو
انه باسلام احدهما ظهرت حرمة الآخر لتغير اعتقاده واعتقاد المصر لا يعارض اسلام المسلم
لان الاسلام يعلو ولا يعلى بخلاف مرافعة احدهما ورضاه فانه لا يتغير به اعتقاد الآخر

فتح

(اسلم المتزوجان بلا) سماع
شهود أو فى عدة كافر
معتقدين ذلك أقرا عليه)
لانا أمرنا بتركهم وما
يعتقدون (ولو كانا) أى
المتزوجان اللذان أسلما
(محرمين أو أسلم أحد
المحرمين او ترافعا الينا
وهما على الكفر فرق)
القاضى او الذى حكماه
(بينهما) لعدم المحلية
(وبمرافعة احدهما لا)
يفرق لبقاء حق الآخر
بخلاف اسلامه لان
الاسلام يعلو ولا يعلى

فتح (قوله الا اذا طلقها ثلاثا الخ) استثناء من قوله وبمرافعة احدهما لا يفرق ط (قوله
فانه يفرق بينهما) لان هذا التفريق لا يتضمن ابطال حق على الزوج لان الطلقات الثلاث
قاطعة لملك النكاح فى الاديان كلها بحر قلت لكن المشهور الآن من اعتقاد أهل الذمة
انه لا طلاق عندهم ولعله مما غيروه من شرائعهم (قوله كما لو خالعها) تشبيه فى مطلق تفريق
لا بقيد كونه بمرافعة اقول الشارح بعد فانه فى هذه الثلاثة يفرق من غير مرافعة ط
(قوله من غير عقد) وذلك لان الخلع طلاق والذمى يعتقد كون الطلاق مزيلا للنكاح
والوطء بعده حرام فى الاديان كلها يحدون به نهر أى بالوطء بعده ومحل الحد ان لم يعتقد شبهة
الحل فى العدة كما نص عليه فى الحدود ومثل هذا التعليل يقال فى مسئلة الطلاق الثلاث
الآتية ط (قوله أو تزوج كتابية فى عدة مسلم) وكذا لو تزوج الذمى مسلمة حرة أو أمة ففى
الكافى للحاكم الشهيد أنه يفرق بينهما ويعاقب ان دخل بها ولا يبلغ أربعين سوطا وتعزر
المرأة ومن زوجها له وان أسلم بعد النكاح لم يترك على نكاحه *(تنبيه)* قال فى النهر وقيد
المصنف بكون المتزوج كافرا لان المسلم لو تزوج ذمية فى عدة كافر ذكر بعض المشايخ أنه
يجوز ولا يباح له وطؤها حتى يستبرئها عنده وقالا النكاح باطل كذا فى الخانية وأقول وينبغى
أن لا يختلف فى وجوبها بالنسبة الى المسلم لانه يعتقد وجوبها الا ترى أن القول بعدم
وجوبها فى حق الكافر مقيد بكونهم لا يدينونها وبكونه جائزا عندهم لانه لو لم يكن جائزا بان
اعتقدوا وجوبها يفرق اجماعا قال فى الفتح فيلزم فى المهاجرة وجوب العدة ان كانوا
يعتقدونه لان المضاف الى تباين الدار الفرقة لا نفى العدة اه قلت قوله وينبغى الخ قد يقال
فيه انه مما لا ينبغى لما مر من أن العدة انما تجب حقا للزوج أى الذى طلقها ولا تجب له بدون
اعتقاده ولما قدمناه أيضا عن ابن كمال من اعتبار دين الزوج خاصة وكذا ما قدمناه من ترجيح
القول بأنه لا عدة من الكافر عند الامام أصلا تأمل (قوله أو تزوجها قبل زوج آخر الخ)
مقتضاه أن المسئلة الاولى مفروضة فيما اذا طلقها ثلاثا وأقام معها من غير تجديد عقد آخر
حتى تكون مسئلة أخرى ويشكل الفرق بينهما فانه اذا توقف التفريق فى الاولى على طلب
المرأة يلزم أن يتوقف هنا على طلبها بالاولى لانه اذا جدد عقده عليها قبل زوج آخر حصلت
شبهة العقد فكيف يفرق بينهما بلا طلب أصلا مع وجود شبهة العقد ولا يفرق الا بطلب عند
عدم وجود شبهة العقد ولذا والله أعلم ذكر فى البحر عن الاسبيجابى أنه اذا طلقها ثلاثا ثم
أمسكها من غير تجديد النكاح عليها فرق بينهما وان لم يترافعا الى القاضى وان جدده عليها من
غير أن تتزوج بآخر فلا تفريق ثم قال وهو مخالف لما فى المحيط لانه سوى فى التفريق بين
ما اذا تزوجها أولا حيث لم تتزوج بغيره اه قلت لكنه مخالف أيضا لما قدمناه عن الفتح
وغيره من أن مثل المحرمين ما لو تزوج مطلقته ثلاثا الا أن يخص ذلك بما اذا أسلما أو أحدهما
لكنه خلاف ما فى الزيلعى حيث قال وعلى هذا الخلاف المطلقة ثلاثا والجمع بين المحارم
والخمس اه أى الخلاف المار بين الامام وصاحبيه من انه يفرق بمرافعتهما عنده لا بمرافعة
أحدهما فليتأمل (قوله خلافا للزيلعى الخ) أقول ما فى الحاوى القدسى ليس فيه مخالفة

(الا اذا طلقها ثلاثا وطلبت
التفريق فانه يفرق بينهما)
اجماعا (كما لو خالعها ثم أقام
معها من غير عقد أو تزوج
كتابية فى عدة مسلم) أو
تزوجها قبل زوج آخر
وقد طلقها ثلاثا فانه فى
هذه الثلاثة يفرق من غير
مرافعة بحر عن المحيط
خلافا للزيلعى والحاوى
من اشتراط المرافعة

هنا كما يعلم من عبارة الحاوى التى نقلها المصنف فى منحه فراجعها وأما الزيلعى ففيه مخالفة فانه ذكر ما قدمناه عنه آنفا ثم قال وذكر فى الغاية معزيا الى المحيط أن المطلقة ثلاثا لو طلبت التفريق يفرق بينهما بالاجماع لانه لا يتضمن ابطال حق الزوج وكذا فى الخلع وعدة المسلم لو كانت كتابية وكذا لو تزوجها قبل زوج آخر فى المطلقة ثلاثا اهـ ووجه المخالفة ان قوله وكذا فى الخلع الخ يفيد توقف التفريق على الطلب فى المسائل الثلاث كالمسئلة الاولى كما هو مقتضى التشبيه وصرح بذلك فى الفتح حيث ذكر عبارة الغاية وقال عقب قوله وكذا فى الخلع يعنى اختلعت من زوجها الذمى ثم أمسكها فرفعته الى الحاكم فانه يفرق بينهما لان امساكها ظلم الخ فما عزاه فى الغاية الى المحيط ونقله عنها الزيلعى وصاحب الفتح مخالف لما فى البحر عن المحيط وهو الذى مشى عليه المصنف من عدم توقفه على المرافعة فى المسائل الثلاث وتوقفه فى المسئلة الاولى فقط وذكر فى النهر أيضا عبارة المحيط الرضوى وهى كما مشى عليه صاحب البحر والمصنف فهذا هو وجه المخالفة الذى أراده الشارح ونبه عليه فى النهر أيضا وقد خفى على المحشين فافهم نعم فى كلام الزيلعى مخالفة من وجه آخر وهو أنه ذكر أولا أن المطلقة ثلاثا مثل المحرمين فى جريان الخلاف كما ذكرناه قريبا ثم ذكر ما فى الغاية من أنه يفرق بطلبها اجماعا ورأيت فى كافى الحاكم الشهيد ما يؤيد ما فى الغاية وذلك حيث قال واذا طلق الذمى زوجته ثلاثا ثم أقام عليها فرافعته الى السلطان فرق بينهما وكذلك لو كانت اختلعت واذا تزوج الذمى الذمية وهى فى عدة من زوج مسلم قد طلقها أو مات عنها فانى أفرق بينهما اهـ لكن مفاده أن التفريق فى هذه الاخيرة لا يحتاج الى مرافعة وطلب أصلا لتعلق حق المسلم ومثلها ما قدمناه عن الكافى أيضا وهو ما لو تزوج الذمى مسلمة (قوله واذا أسلم أحد الزوجين الخ) حاصل صور اسلام أحدهما على اثنين وثلاثين لانهما اما أن يكونا كتابيين أو مجوسيين أو الزوج كتابى وهى مجوسية أو بالعكس وعلى كل فالمسلم اما الزوج أو الزوجة وفى كل من الثمانية اما أن يكونا فى دارنا أو فى دار الحرب أو الزوج فقط فى دارنا أو بالعكس أفاده فى البحر وفيه أيضا قيد بالاسلام لان النصرانية اذا تهودت أو عكسه لا يلتفت اليهم لان الكفر كله ملة واحدة وكذا لو تمجست زوجة النصرانى فهما على نكاحهما كما لو كانت مجوسية فى الابتداء اهـ والمراد بالمجوسى من ليس له كتاب سماوى فيشمل الوثنى والدهرى وأراد المصنف بالزوجين المجتمعين فى دار الاسلام وسيأتى محترزه فى قوله ولو أسلم أحدهما ثمة الخ (قوله أو امرأة الكتابى) اما اذا أسلم زوج الكتابية فان النكاح يبقى كما يأتى متنا (قوله أو سكت) غير أنه فى هذه الحالة يكرر عليه العرض ثلاثا احتياطا كذا فى المبسوط نهر (قوله فرق بينهما) وما لم يفرق القاضى فهى زوجته حتى لو مات الزوج قبل أن تسلم امرأته الكافرة وجب لها المهر أى كماله وان لم يدخل بها لان النكاح كان قائما ويتقرر بالموت فتح وانما لم يتوارثا لمانع الكفر (قوله صبيا مميزا) أى يعقل الاديان لان ردته معتبرة فكذا إباؤه فتح قال فى أحكام الصغار والمعتوه كالصبى العاقل اهـ (قوله على الاصح) وقيل لا يعتبر اباؤه عند أبى يوسف كما لا تعتبر ردته عنده فتح

(واذا أسلم أحد الزوجين المجوسيين أو امرأة الكتابى عرض الاسلام على الآخر فان أسلم) فبها (والا) بان أبى أو سكت (فرق بينهما ولو كان) الزوج (صبيا مميزا) اتفاقا على الاصح (والصبية كالصبى)

(قوله فيما ذكر) أى من حكم الاسلام والاباء والسكوت (قوله ولو كان) أى الصبى كما تفيده عبارة الفتح وليس بقيد بل البالغ مثله (قوله لعدم نهايته) بخلاف عدم التمييز فان له نهاية (قوله بل يعرض الاسلام على أبويه الخ) قال فى التحرير وشرحه وانما يعرض الاسلام على أبيه أو أمه لصيرورته مسلما باسلام أحدهما فان أسلم احدهما أقرا على النكاح وان أبى فرق بينهما دفعا للضرر عن المسلمة ويصير مرتدا تبعا بارتداد أبويه ولحاقهما به بخلاف ما اذا تركاه فى دار الاسلام او بلغ مسلما ثم جن او اسلم عاقلا فجن قبل البلوغ فارتدا ولحقا به لانه صار مسلما بتبعية الدار عند زوال تبعية الابوين او بتقرر ركن الايمان منه قال شمس الائمة وليس المراد من عرض الاسلام على والده أن يعرض عليه بطريق الالزام بل على سبيل الشفقة المعلومة من الآباء على الاولاد عادة فلعل ذلك يحمله على ان يسلم الاترى انه اذا لم يكن له والدان جعل القاضى له خصما وفرق بينهما فهذا دليل على أن الاباء يسقط اعتباره هنا للتعذر اهـ وهذا ما نقله عن الباقانى ومثله فى التاترخانية وحاصله أن فائدة نصب الوصى الحكم بالتفريق بلا عرض بل يسقط العرض للضرورة لانه لا يصير مسلما بتبعية غير الابوين وقد علم بما ذكرناه أنه لو كان له أم فقط يعرض الاسلام عليها فان ابت فرق بينهما لانه تبع لها وان لم تكن لها ولاية عليه لان المناط هنا التبعية لا الولاية فقول بعض المحشين انه عند عدم الاب لا يعرض على الام بل ينصب له وصيا غير صحيح نعم لو كان أبواه مجنونين أيضا ينبغى ان ينصب عنه وصيا والحاصل ان المجنون كالصبى فى تبعيته لابويه اسلاما وكفرا ما لم يسلم قبل جنونه (قوله وهى مجوسية الخ) بخلاف عكسه وهو ما لو كانت نصرانية وقت اسلامه ثم تمجست فانه تقع الفرقة بلا عرض عليها بحر عن المحيط وظاهره وقوع الفرقة بلا تفريق القاضى لانها صارت كالمرتدة تأمل (قوله طلاق ينقص العدد) اشارة الى ان المراد بالطلاق حقيقته لا الفسخ فلو اسلم ثم تزوجها ملك عليها طلقتين فقط عندهما وقال ابو يوسف انه فسخ ثم هذا الطلاق بائن قبل الدخول او بعده قال فى النهاية حتى لو اسلم الزوج لا يملك الرجعة قال فى البحر واشار بالطلاق الى وجوب العدة عليها ان كان دخل بها لان المرأة ان كانت مسلمة فقد التزمت احكام الاسلام ومن حكمه وجوب العدة وان كانت كافرة لا تعتقد وجوبها فالزوج مسلم والعدة حقه وحقوقنا لا تبطل بديانتهم والى وجوب النفقة فى العدة ان كانت هى مسلمة لان المنع من الاستمتاع جاء من جهته بخلاف ما اذا كانت كافرة واسلم الزوج لان المنع من جهتها ولذا لا مهر لها ان كان قبل الدخول اهـ أما لو أسلمت وابى الزوج فلها نصف المهر قبل الدخول وكله بعده كما فى الحاكم ثم قال فى البحر وأشار أيضا الى وقوع طلاقه عليها ما دامت فى العدة كما لو وقعت الفرقة بالخلع او بالجب او العنة كذا فى المحيط وظاهره أنه لا فرق فى وقوع الطلاق عليها بين أن يكون هو الآبى او هى وظاهر ما فى الفتح انه خاص بما اذا أسلمت وابى هو والظاهر الاول اهـ أقول ما فى الفتح صريح فى الاول حيث قال اذا أسلم احد الزوجين الذميين وفرق بينهما باباء الآخر فانه يقع عليها طلاقه وان كانت هى الآبية مع ان الفرقة فسخ وبه ينتقض ما قيل اذا أسلم أحد الزوجين لم يقع عليها طلاقه اهـ نعم ظاهر ما فى المحيط يفيد أنه خاص بما اذا كان هو الآبى وهو قوله كما لو وقعت الفرقة بالخلع الخ لانها فرقة من جانبه فتكون طلاقا ومعتدة الطلاق يقع عليها الطلاق

فيما ذكر والاصل ان كل من صح منه الاسلام اذا اتى به صح منه الاباء اذا عرض عليه (وينتظر عقل) اى تمييز (غير المميز ولو كان) (مجنونا) لا ينتظر لعدم نهايته بل (يعرض) الاسلام (على ابويه) فايهما اسلم تبعه فيبقى النكاح فان لم يكن له اب نصب القاضى عنه وصيا فيقضى عليه بالفرقة باقانى عن البهنسى عن روضة العلماء للزاهدى (ولو أسلم لزوج وهى مجوسية فتهودت أو تنصرت بقى نكاحها كما لو كانت فى الابتداء كذلك) لانها كتابية مآلا (والتفريق) بينهما (طلاق) ينقص العدد (لو ابى لا لو ابت)

أما لو كانت هي الآبية تكون الفرقة فسخا والفسخ رفع للعقد فلا يقع الطلاق في عدته ثم في البحر أول كتاب الطلاق أنه لا يقع في عدة الفسخ الا في ارتداد أحدهما وتفريق القاضي باباء أحدهما عن الاسلام وفي البزازية واذا أسلم أحد الزوجين لا يقع على الآخر طلاقه لكن قال الخير الرملي ان هذا في طلاق أهل الحرب أي فيما لو هاجر أحدهما الينا مسلما لانه لا عدة عليها قلت ان هذا الحل يمكن في عبارة البزازية دون عبارة طلاق البحر فليتأمل وسيأتي تمام الكلام على ذلك آخر باب الكنايات (قوله لان الطلاق لا يكون من النساء) بل الذي يكون من المرأة عند القدرة على الفرقة شرعا هو الفسخ فينوب القاضي منابها فيما تملكه (قوله واباء المميز) أي تفريق القاضي بسبب الاباء والا فالاباء ليس بطلاق ح (قوله وأحد أبوي المجنون) أي اذا لم يوجد الا أحدهما أبا أو أما أما لو وجدا فلا بد من اباء كل منهما لانه لو أسلم أحدهما تبعه كما مر (قوله طلاق في الاصح) يشير الى أنه في غير الاصح يكون فسخا أبو السعود (قوله فليسا باهل للايقاع) ٣ اى ايقاع الطلاق منهما بل هما اهل للوقوع اى حكم الشرع بوقوعه عليهما عند وجود موجبه وفي شرح التحرير قال صاحب الكشف وغيره المراد من عدم شرعية الطلاق او العتاق في حق الصغير عدمهما عند عدم الحاجة فاما عند تحققها فمشروع قال شمس الائمة السرخسي زعم بعض مشايخنا ان هذا الحكم غير مشروع أصلا في حق الصبي حتى ان امرأته لا تكون محلا للطلاق وهذا وهم عندي فان الطلاق يملك بملك النكاح اذ لا ضرر في اثبات أصل الملك بل الضرر في الايقاع حتى اذا تحققت الحاجة الى صحة ايقاع الطلاق من جهته لدفع الضرر كان صحيحا فاذا اسلمت زوجته وأبى فرق بينهما وكان طلاقا عند أبي حنيفة ومحمد واذا ارتدوا العياذ بالله تعالى وقعت البينونة وكان طلاقا في قول محمد واذا وجدته مجبوبا فخاصمته فرق بينهما وكان طلاقا عند بعض المشايخ اه قلت وحاصله انه كالبالغ في وقوع الطلاق منه بهذه الاسباب الا انه لا يصح ايقاعه منه ابتداء للضرر عليه ومثله المجنون وبه ظهر انه لا حاجة الى انه ايقاع من القاضي لان تفريق القاضي هنا كتفريقه باباء البالغ عن الاسلام وهو طلاق منه بطريق النيابة فكذا في الصبي والمجنون لكن لما كان المشهور أنه لا يقع طلاقهما أي ابتداء وكان وقوعه منهما يعارض غريبا قال الزيلعي وغيره انه من أغرب المسائل فافهم (قوله كما لو ورث قريبه) أي الرحم المحرم منه كأن ورث أباه المملوك لاخيه من أم مثلا فانه يعتق عليه وكما لو تزوج مملوكة أبيه فورثها منه انفسخ النكاح (قوله لم يقع) لانه علقه على ما ينافي وقوعه منه فان الجزاء وهو أنت طالق لا ينعقد سببا للطلاق الا عند وجود الشرط فلا بد من كون الشرط صالحا له فهو كقوله ان مت فانت طالق كذا ظهر لي (قوله وقع) لما صرحوا به من أن الاهلية انما تعتبر وقت التعليق لا وقت وجود الشرط وليس الشرط هنا وهو دخول الدار منافيا لانعقاد الجزاء سببا للطلاق بخلاف المسئلة الاولى والحاصل أنه لا بد في صحة التعليق من وجود الاهلية وقته وعدم منافاة الشرط المعلق عليه للجزاء المعلق وهنا وجد كل منهما بخلاف الاولى فانه وجدت فيها الاهلية وقت التعليق وفقد الآخر وهو عدم المنافاة هذا ما ظهر لي (قوله ولو أسلم أحدهما ثمة) هذا مقابل قوله فيما مر واذا أسلم أحد الزوجين المجوسيين

لان الطلاق لا يكون من النساء (واباء المميز وأحد أبوي المجنون طلاق) في الاصح وهو من اغرب المسائل حيث يقع الطلاق من صغير ومجنون ز يلعي وفيه نظر اذ الطلاق من القاضي وهو عليهما لا منهما فليسا باهل للايقاع بل للوقوع كما لو ورث قريبه ولو قال ان جننت فانت طالق فجن لم يقع بخلاف ان دخلت الدار فدخلها مجنونا وقع (ولو أسلم أحدهما) اى أحد المجوسيين او امرأة الكتابي (ثمة) اى في دار الحرب وملحق بها

٣ مطلب الصبي والمجنون ليسا باهل لايقاع الطلاق بل للوقوع

أو امرأة الكتابي الخ فانه مفروض فيما اذا اجتمعا في دار الاسلام كما قدمناه ولذا قال في البحر هنا أطلق في اسلام أحدهما في دار الحرب فشمل ما اذا كان الآخر في دار الاسلام أو في دار الحرب أقام الآخر فيها أو خرج الى دار الاسلام فحاصله أنه ما لم يجتمعا في دار الاسلام فانه لا يعرض الاسلام على المصر سواء خرج المسلم أو الآخر لانه لا يقضى لغائب ولا على غائب كذا في المحيط اه (قوله كالبحر الملح) قال في النهر وينبغي أن يكون ما ليس بدار حرب ولا اسلام ملحقا بدار الحرب كالبحر الملح لانه لا قهر لاحد عليه فاذا أسلم أحدهما وهو راكبه توقفت البينونة على مضي ثلاث حيض أخذا من تعليلهم بتعذر العرض لعدم الولاية اه وهل حكم البحر الملح في غير هذه حكم دار الحرب حتى لو خرج اليه الذمي صار حربيا وانتقض عهده واذا خرج اليه الحربي وعاد قبل الوصول الى داره ينقض أمانه وبعشر ما معه يحرر ط (قوله لم تبن حتى تحيض الخ) أفاد بتوقف البينونة على الحيض ان الآخر لو أسلم قبل انقضائها فلا بينونة بحر (قوله أو تمضي ثلاثة أشهر) أي ان كانت لا تحيض لصغر أو كبر كما في البحر وان كانت حاملا فحتى تضع حملها ح عن القهستاني (قوله اقامة لشرط الفرقة) وهو مضي هذه المدة مقام السبب وهو الاباء لان الاباء لا يعرف الا بالعرض وقد عدم العرض لانعدام الولاية ومست الحاجة الى التفريق لان المشرك لا يصلح للمسلم واقامة الشرط عند تعذر العلة جائز فاذا مضت هذه المدة صار مضيها بمنزلة تفريق القاضي وتكون فرقة بطلاق على قياس قولهما وعلى قياس قول أبي يوسف بغير طلاق لانها بسبب الاباء حكما وتقديرا بدائع وبحث في البحر أنه ينبغي أن يقال ان كان المسلم هو المرأة تكون فرقة بطلاق لان الآبي هو الزوج حكما والتفريق باباءه طلاق عندهما فكذا ما قام مقامه وان كان المسلم الزوج فهي فسخ (قوله وليست بعدة) اى ليست هذه المدة عدة لان غير المدخول بها داخلة تحت هذا الحكم ولو كانت عدة لاختص ذلك بالمدخول بها وهل تجب العدة بعد مضي هذه المدة فان كانت المرأة حربية فلا لانه لا عدة على الحربية وان كانت هي المسلمة فخرجت الينا فتمت الحيض هنا فكذلك عند ابي حنيفة خلافا لهما لان المهاجرة لا عدة عليها عنده خلافا لهما كما سيأتي بدائع وهداية وجزم الطحاوي بوجوبها قال في البحر وينبغي حمله على اختيار قولهما (قوله ولو اسلم زوج الكتابية) هذا محترز قوله فيما مر او امرأة الكتابي (قوله كما مر) اى في قوله كما لو كانت في الابتداء كذلك واشار الى ان الذي صرح به فيما مر يمكن انفهامه من هنا بان يراد بالكتابية حالا او مآلا (قوله فهي له) لانه يجوز له التزوج بها ابتداء فالبقاء اولى لانه اسهل نهر (قوله حقيقة وحكما) المراد بالتباين حقيقة تباعدهما شخصا وبالحكم ان لا يكون في الدار التي دخلها على سبيل الرجوع بل على سبيل القرار والسكنى حتى لو دخل الحربي دارنا بأمان لم تبن زوجته لانه في داره حكما الا اذا قبل الذمة نهر (قوله لا بالسبي) تنصيص على خلاف الشافعي فانه عكس وجعل سبب الفرقة السبي لا التباين فتفرع اربع صور وفاقيتان وخلافيتان فقوله فلو خرج احدهما الخ وقوله وان سبيا الخ خلافيتان وقوله او اخرج مسبيا وقوله او خرجا الينا الخ وفاقيتان (قوله فلو خرج احدهما الخ) هذه خلافية لوجود التباين دون السبي قال في البدائع ثم ان كان الزوج هو

كالبحر الملح (لم تبن حتى تحيض ثلاثا) أو تمضي ثلاثة أشهر (قبل اسلام الآخر) اقامة لشرط الفرقة مقام السبب وليست بعدة لدخول غير المدخول بها (ولو أسلم زوج الكتابية) ولو مآلا كما مر (فهي له) المرأة (تبين بتباين الدارين) حقيقة وحكما (لا) بالسبي فلو (خرج) أحدهما (الينا مسلما) أو ذميا أو أسلم أو صار ذا ذمة في دارنا

الذى خرج فلا عدة عليها بلا خلاف لانها حربية وان كانت هى فكذلك عنده خلافا لهما اه وفى الفتح لو كان الخارج هو الرجل يحل له عندنا التزوج بأربع فى الحال وبأخت امرأته التى فى دار الحرب اذا كانت فى دار الاسلام (قوله أو أخرج) هذه وفاقية لوجود التباين والسبى (قوله وأدخل فى دارنا) أفاد انه لا يتحقق التباين بمجرد السبى بل لا بد من الاحراز فى دارنا كما فى البدائع (قوله كالوفى) ولهذا لو التحق بهم المرتد يجرى عليه احكام الموتى ط (قوله وان سبيا) هذه خلافية والتى بعدها وفاقية لعدم السبى فيها (قوله أو ثم أسلما) عبارة البحر أو مستأمنين ثم أسلما الخ فأو هنا عاطفة لحال محذوفة على الحال السابقة وهى قوله ذميين وثم عاطفة لأسلما على تلك الحال المحذوفة (قوله حتى لو كانت الخ) تفريع على اشتراط تباين الدارين حقيقة وحكما (قوله لم تبن) لان الدار وان اختلفت حقيقة لكنها متحدة حكما لان فرض المسئلة فيما اذا نكحها مسلم أو ذمى ثمة ثم سبيت ولا يمكن فرضها فيما لو نكحها هنا لانه لا يصح لان تباين الدارين يمنع بقاء النكاح فيمنع ابتداءه بالاولى كما قاله الرحمتى ولو نكحها وهى هنا بأمان صارت ذمية لان المرأة تتبع لزوجها فى المقام كما فى الفتح من باب المستأمن فافهم (قوله ولو نكحها) أى المسلم أو الذمى (قوله بانت) لتباين الدارين حقيقة وحكما ط (قوله وان خرجت قبله لا) أى لا تبين لان الزوج من أهل دار الاسلام فاذا خرجت قبله صارت ذمية لا تمكن من العود لانها تتبع لزوجها فى المقام كما علمت فافهم (قوله ومافى الفتح الخ) قال فى النهر وفى المحيط مسلم تزوج حربية فى دار الحرب فخرج بها رجل الى دار الاسلام بانت من زوجها بالتباين فلو خرجت بنفسها قبل زوجها لم تبن لانها صارت من أهل دارنا بالتزامها أحكام المسلمين اذ لا تمكن من العود والزوج من أهل دار الاسلام فلا تباين قال فى الفتح بعد نقله يريد فى الصورة الاولى اذا أخرجها الرجل قهرا حتى ملكها لتحقق التباين بينها وبين زوجها حينئذ حقيقة وحكما أما حقيقة فظاهر وأما حكما فلانها فى دار الحرب حكما وزوجها فى دار الاسلام قال فى الحواشى السعدية وفى قوله وأما حكما الخ بحث اه ولعل وجهه ما مر من أن معنى الحكم أن لا يكون فى الدار التى دخلها على سبيل الرجوع بل على سبيل القرار وهى هنا كذلك اذ لا تمكن من الرجوع ثم راجعت المحيط الرضوى فاذا الذى فيه مسلم تزوج حربية كتابية فى دار الحرب فخرج عنها الزوج وحده بانت ولو خرجت المرأة قبل الزوج لم تبن وعلله بما مر وهذا لا غبار عليه والظاهر أن ما وقع فى نسخة صاحب الفتح تحريف والصواب ما أسمعتك اه ح قلت وما نقله فى النهر عن المحيط ذكر مثله فى كافى الحاكم الشهيد فالصواب فى المسئلة الاولى التى نقلها فى الفتح عن المحيط أنها لا تبين لاختلاف الدار حقيقة لا حكما (قوله ومن هاجرت الينا الخ) المهاجرة التاركة دار الحرب الى دار الاسلام على عزم عدم العود وذلك بان تخرج مسلمة أو ذمية أو صارت كذلك بحر وهذه المسئلة داخلة فيما قبلها لكن ما مر فيما اذا خرج أحدهما مهاجرا وقعت الفرقة بينهما والمقصود من هذه أنه اذا كانت المهاجرة المرأة ووقعت الفرقة فلا عدة عليها عند أبى حنيفة سواء كانت حاملا أو حائلا فتتزوج للحال الا الحامل فتتربص لا على وجه العدة بل ليرتفع المانع بالوضع وعندهما عليها العدة فتح وبه يظهر أن تقييد المصنف بالحائل أى غير الحبلى لا وجه له

(أو أخرج مسبيا) وأدخل فى دارنا (بانت) بتباين الدارين اذ أهل الحرب كالموتى ولا نكاح بين حى وميت (وان سبيا) أو خرجا الينا (معا) ذميين أو مسلمين أو ثم أسلما أو صارا ذميين (لا) تبين لعدم التباين حتى لو كانت المسبية منكوحة مسلم أو ذمى لم تبن ولو نكحها ثمة ثم خرج قبلها بانت وان خرجت قبله لا وما فى الفتح عن المحيط تحريف نهر (ومن هاجرت الينا) مسلمة أو ذمية (حائلا بانت بلا عدة) فيحل تزوجها أما الحامل فحتى تضع

بخلاف قول الكنز وتنكح المهاجرة الحائل بلا عدة فانه للاحتراز عن الحامل كما علمت لكنه يوهم أن الحامل لها عدة كما توهمه ابن ملك وغيره وليس كذلك (قوله على الاظهر) مقابله رواية الحسن أنه يصح نكاحها قبل الوضع لكن لا يقربها زوجها حتى تضع كالحبلى من الزنا ورجحها الاقطع لكن الاولى ظاهر الرواية نهر وصححها الشارحون وعليها الاكثر بحر (قوله لا للعدة) نفى لقولهما ولما توهمه ابن ملك وغيره (قوله بل لشغل الرحم بحق الغير) أفاد به الفرق بينها وبين الحامل من الزنا فان هذه لها ثابت النسب فيؤثر فى منع العقد احتياطا لئلا يقع الجمع بين الفراشين وهو ممتنع بمنزلة الجمع وطأ كما فى الفتح بخلاف الحامل من الزنا فان ماء الزنا لا حرمة له وليس فيه حق الغير فلذا صح نكاحها فافهم (قوله فسخ) أى عند الامام بخلاف الاباء عن الاسلام وسوى محمد بينهما بأن كلا منهما طلاق وأبو يوسف بان كلا منهما فسخ وفرق الامام بان الردة منافية للنكاح لمنافاتها العصمة والطلاق يستدعى قيام النكاح فتعذر جعلها طلاقا وتمامه فى النهر قال فى الفتح ويقع طلاق زوج المرتدة عليها مادامت فى العدة لان الحرمة بالردة غير متأبدة فانها ترتفع بالاسلام فيقع طلاقه عليها فى العدة مستتبعا فائدته من حرمتها عليه بعد الثلاث حرمة مغياة بوطء زوج آخر بخلاف حرمة المحرمية فانها متأبدة لا غاية لها فلا يفيد لحوق الطلاق فائدة اه قلت وهذا اذا لم تلحق بدار الحرب ففى الخانية قبيل الكنايات المرتد اذا لحق بدار الحرب فطلق امرأته لا يقع وان عاد مسلما وهى فى العدة فطلقها يقع والمرتدة اذا لحقت فطلقها زوجها ثم عادت مسلمة قبل الحيض فعنده لا يقع وعندهما يقع (قوله فلا ينقص عددا) فلو ارتد مرارا وجدد الاسلام فى كل مرة وجدد النكاح على قول أبى حنيفة تحل امرأته من غير اصابة زوج ثان بحر عن الخانية (قوله بلا قضاء) أى بلا توقف على قضاء القاضى وكذا بلا توقف على مضى عدة فى المدخول بها كما فى البحر (قوله ولو حكما) أراد به الخلوة الصحيحة ح (قوله كل مهرها) أطلقه فشمل ارتداده وارتدادها بحر (قوله لتأكده) أى تأكد تمام المهر به أى بالوطء الحقيقى أو الحكمى (قوله أو المتعة) اى ان لم يكن مسمى (قوله لو ارتد) قيد فى قوله ولغيرها النصف الخ (قوله وعليه نفقة العدة) اى لو مدخولا بها اذ غيرها لا عدة عليها وأفاد وجوب العدة سواء ارتد أو ارتدت بالحيض أو بالاشهر لو صغيرة أو آيسة أو بوضع الحمل كما فى البحر (قوله ولا شئ من المهر) أى فى غير المدخول بها لانها محل التفصيل بقوله لو ارتد وقوله لو ارتدت (قوله والنفقة) قد علمت أن الكلام فى غير المدخول بها وهذه لا نفقة لها لعدم العدة لا لكون الردة منها لكن المدخول بها كذلك لا نفقة لها لو ارتدت ولذا قال فى البحر وحكم نفقة العدة كحكم المهر قبل الدخول فان كان هو المرتد فلها نفقة العدة وان ارتدت فلا نفقة لها (قوله سوى السكنى) فلا تسقط سكنى المدخول بها فى العدة لانها حق الشرع بخلاف نفقة العدة ولذا صح الخلع على النفقة دون السكنى والظاهر أن هذا مفروض فيما لو أسلمت والا فالمرتدة تحبس حتى تعود وسيأتى أن المحبوسة كالخارجة بلا اذنه لا نفقة لها ولا سكنى (قوله لو ارتدت) اطلقه فشمل الحرة والامة والصغيرة والكبيرة بحر (قوله قبل تأكده) اى المهر فانه يتأكد بالموت او الدخول ولو حكما (قوله ورثها زوجها استحسانا) هذا اذا ارتدت وهى مريضة ثم ماتت او لحقت

على الاظهر لا للعدة بل لشغل الرحم بحق الغير (وارتداد أحدهما) أى الزوجين (فسخ) فلا ينقص عددا (عاجل) بلا قضاء (فللموطوأة) ولو حكما (كل مهرها) لتأكده به (ولغيرها نصفه) لو مسمى او المتعة (لو ارتد) وعليه نفقة العدة (ولا شئ) من المهر والنفقة سوى السكنى به يفتى (لو ارتدت) لمجئ الفرقة منها قبل تأكده ولو ماتت فى العدة ورثها زوجها المسلم استحسانا

بدار الحرب بخلاف ردتها فى الصحة وبخلاف ما لو ارتد هو فانها ترثه مطلقا اذا مات او لحق وهى
فى العدة كما فى الخانية من فصل المعتدة التى ترث وسيذكره المصنف ايضا فى طلاق المريض
ووجهه ان ردته فى معنى مرض الموت لانه ان لم يسلم يقتل فيكون فارا فترثه مطلقا اما المراة
فلا تقتل بالردة فلم تكن فارة الا اذا كانت ردتها فى المرض (قوله وصرحوا بتعزيرها خمسة
وسبعين) هو اختيار لقول أبى يوسف فان نهاية تعزير الحر عنده خمسة وسبعون وعندهما
تسعة وثلاثون قال فى الحاوى القدسى وبقول أبى يوسف نأخذ قال فى البحر فعلى هذا المعتمد
فى نهاية التعزير قول أبى يوسف سواء كان فى تعزير المرتدة أولا (قوله وتجبر) اى بالحبس الى
أن تسلم أو تموت (قوله وعلى تجديد النكاح) فلكل قاض أن يجدده بمهر يسير ولو بدينار
رضيت أم لا وتمنع من التزوج بغيره بعد اسلامها ولا يخفى أن محله ما اذا طلب الزوج ذلك
أما لو سكت أو تركه صريحا فانها لا تجبر وتزوج من غيره لانه ترك حقه بحر ونهر (قوله زجرا
لها) عبارة البحر حسما لباب المعصية والحيلة للخلاص منه اه ولا يلزم من هذا أن يكون
الجبر على تجديد النكاح مقصورا على ما اذا ارتدت لاجل الخلاص منه بل قالوا ذلك سدا
لهذا الباب من أصله سواء تعمدت الحيلة أم لا كى لا تجعل ذلك حيلة (قوله قال فى النهر
الخ) عبارته ولا يخفى أن الافتاء بما اختاره بعض أئمة بلخ أولى من الافتاء بما فى النوادر
ولقد شاهدنا من المشاق فى تجديدها فضلا عن جبرها بالضرب ونحوه ما لا يعد ولا يحد وقد
كان بعض مشايخنا من علماء العجم ابتلى بامرأة تقع فيما يوجب الكفر كثيرا ثم تنكر وعن
التجديد تأبى ومن القواعد المشقة تجلب التيسير والله الميسر لكل عسير اه قلت المشقة
فى التجديد لا تقتضى أن يكون قول أئمة بلخ أولى مما فى النوادر بل أولى مما مر أن عليه
الفتوى وهو قول البخاريين لان ما فى النوادر هو ما يأتى من أنها بالردة تسترق تأمل (قوله
وقد بسطت) اى رواية النوادر (قوله والفتح) فيه انه لم يزد على قوله ولا تسترق المرتدة
مادامت فى دار الاسلام فى ظاهر الرواية وفى رواية النوادر عن أبى حنيفة تسترق اه ثم رأيت
صاحب الفتح بسط ذلك فى باب المرتد (قوله وحاصلها الخ) قال فى القنية بعدما مر عن الفتح
ولو كان الزوج عالما استولى عليها بعد الردة تكون فيأ للمسلمين عند أبى حنيفة ثم يشتريها
من الامام أو يصرفها اليه ان كان مصرفا فلو أفتى مفت بهذه الرواية حسما لهذا الامر لا بأس
به اه قال فى البحر وهكذا فى خزانة الفتاوى ونقل قوله فلو أفتى مفت الخ عن شمس الائمة
السرخسى اه قلت ومقتضى قوله ثم يشتريها الخ انه ان كان مصرفا لا يملكها بمجرد الاستيلاء
عليها وقوله تكون فيأ قال ط ظاهره ولو اسلمت بعده لان اسلام الرقيق لا يخرجه عن الرق
اه (قوله ولو استولى عليها الزوج) فيه اختصار مخل وعبارة القنية بعدما تقدم قلت
وفى زماننا بعد فتنة التتر العامة صارت هذه الولايات التى غلبوا عليها واجروا احكامهم فيها
كخوارزم وما وراء النهر وخراسان ونحوها صارت دار الحرب فى الظاهر فلو استولى عليها
الزوج بعد الردة يملكها ولا يحتاج الى شرائها من الامام فيفتى بحكم الرق حسما لكيد الجهلة
ومكر المكرة على ما اشار اليه فى السير الكبير اه فقوله يملكها الخ مبنى على ظاهر الرواية
من انها لا تسترق ما دامت فى دار الاسلام ولا حاجة الى الافتاء برواية النوادر لما ذكر من

وصرحوا بتعزيرها خمسة
وسبعين وتجبر على الاسلام
وعلى تجديد النكاح زجرا
لها بمهر يسير كدينار وعليه
الفتوى ولوالجية وافتى
مشايخ بلخ بعدم الفرقة
بردتها زجرا وتيسيرا لاسيما
التى تقع فى المكفر ثم
تنكر قال فى النهر والافتاء
بهذا اولى من الافتاء بما فى
النوادر لكن قال المصنف
ومن تصفح احوال نساء
زماننا وما يقع منهن من
موجبات الردة مكررا فى
كل يوم لم يتوقف فى الافتاء
برواية النوادر قلت وقد
بسطت فى القنية والمجتبى
والفتح والبحر وحاصلها
انها بالردة تسترق وتكون
فيأ للمسلمين عند ابى
حنيفة رحمه الله تعالى
ويشتريها الزوج من
الامام او يصرفها اليه
لو مصرفا ولو استولى عليها
الزوج بعد الردة ملكها

صيرورة

صيرورة دارهم دار حرب فى زمانهم فيملكها بمجرد الاستيلاء عليها الا انها ليست فى دار الاسلام
فافهم (قوله وله بيعها الخ) ذكره فى البحر بحثا اخذا من قول القنية يملكها واستشهد لقوله
ما لم تكن الخ بما فى الخانية لو لحقت ام الولد بعد ارتدادها بدار الحرب ثم سبيت وملكها الزوج
يعود كونها ام ولده وأمومية الولد تتكرر بتكرار الملك اه (قوله بالدرة) بالكسر السوط
والجمع درر مثل سدرة وسدر مصباح (قوله الذراع) أل للجنس والمناسب لما قبله الاذرع
بالجمع ط (قوله فقال) تأكيد لقال الاول ط والداعى اليه طول الفاصل (قوله كانهن
حربيات) اى فهن فى مملوكات والراس والذراع ليس بعورة من الرقيق ووجه الاخذ من
قول عمر رضى الله تعالى عنه انه اذا سقطت حرمة النائحة تسقط حرمة هؤلاء الكاشفات
رؤسهن فى ممر الاجانب لما ظهر له من حالهن انهن مستخفات مستهينات وهذا سبب مسقط
لحرمتهن فافهم ثم اعلم انه اذا وصلن الى حال الكفر وصرن مرتدات فحكمهن ما مر
من انهن لا يملكن مادمن فى دار الاسلام على ظاهر الرواية واما ما مر من أنه لا بأس من الافتاء
بما فى النوادر من جواز استرقاقهن فهذا بالنسبة الى ردة الزوجة للضرورة لا مطلقا اذ لا ضرورة
فى غير الزوجة الى الافتاء بالرواية الضعيفة ولا يلزم من سقوط الحرمة وجواز النظر اليهن
جواز تملكهن فى دارنا لان غايته انهن صرن فيأ ولا يلزم من جواز النظر اليهن جواز الاستيلاء
والقمع بهن وطأ وغيره لانه يجوز النظر الى مملوكة الغير ولا يجوز وطؤها بلا عقد نكاح وبهذا
ظهر غلط من ينسب نفسه الى العلم فى زماننا فى زعمه الباطل ان الزانيات اللاتى يظهرن فى
الاسواق بلا احتشام يجوز وطؤهن بحكم الاستيلاء فانه غلط قبيح يكاد ان يكون كفرا
حيث يؤدى الى استباحة الزنا ولا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم * (فرع) * فى البحر
عن الخانية غاب عن امرأته قبل الدخول بها فاخبره بردتها مخبر ولو مملوكا أو محدودا فى قذف
وهو ثقة عنده أو غير ثقة لكن أكبر رأيه أنه صادق له التزوج بأربع سواها وان اخبرت بردة
زوجها لها التزوج بآخر بعد العدة فى رواية الاستحسان قال السرخسى وهى الاصح (قوله
ان ارتدا معا) المسئلة مقيدة بما اذا لم يلحق احدهما بدار الحرب فان لحق بانت وكأنه
استغنى عنه بما قدمه من ان تباين الدارين سبب الفرقة نهر (قوله بان لم يعلم السبق)
اما المعية الحقيقية فمتعذرة وما فى البحر من ما لو علم انهما ارتدا بكلمة واحدة ففيه بعد
ظاهر نعم ارتدادهما معا بالفعل ممكن بان حملا مصحفا والقياه فى القاذورات او سجدا للصنم
معا نهر (قوله كالغرقى) فانه اذا لم يعلم سبق أحدهم بالموت ينزلون منزلة من ماتوا معا ولا
يرث أحد منهم الآخر فالتشبيه فى أن الجهل بالسبق كحالة المعية ط (قوله كذلك) أى معا
بان لم يعلم السبق (قوله وفسد الخ) لان ردة أحدهما منافية للنكاح ابتداء فكذا بقاء
نهر وهذا تصريح بمفهوم قوله ثم أسلما كذلك وسكت عن مفهوم قوله ان ارتدا معا لانه
تقدم فى قوله وارتداد أحدهما فسخ عاجل (قوله قبل الآخر) وكذا لو بقى أحدهما مرتدا
بالاولى نهر (قوله قبل الدخول) أما بعده فلها المهر فى الوجهين لان المهر يتقرر بالدخول
دينا فى ذمة الزوج والديون لا تسقط بالردة فتح (قوله لو المتأخر هى) لمجىء الفرقة من قبلها
بسبب تأخرها (قوله فنصفه) اى عند التسمية أو متعة عند عدمها (قوله والولد يتبع

وله بيعها ما لم تكن ولدت
منه فتكون كام الولد ونقل
المصنف فى كتاب الغصب
ان عمر رضى الله عنه هجم
على نائحة فضربها بالدرة
حتى سقط خمارها فقيل له
يا امير المؤمنين قد سقط
خمارها فقال انها لا حرمة
لها ومن هنا قال الفقيه
ابو بكر البلخى حين مر
بنساء على شط نهر كاشفات
الرؤس والذراع فقيل له
كيف تمر فقال لا حرمة لهن
انما الشك فى ايمانهن كانهن
حربيات (وبقى النكاح
ان ارتدا معا) بان لم يعلم
السبق فيجعل كالغرقى (ثم
أسلما كذلك) استحسانا
(وفسد ان أسلم احدهما
قبل الآخر) ولا مهر قبل
الدخول لو المتأخر هى ولو
هو فنصفه او متعة (والولد
يتبع

مطلب الولد يتبع خير الابوين دينا

خير الابوين دينا) هذا يتصور من الطرفين في الاسلام العارض بان كانا كافرين فاسلم أو أسلمت ثم جاءت بولد قبل العرض على الآخر والتفريق أو بعده في مدة يثبت النسب في مثلها أو كان بينهما ولد صغير قبل اسلام أحدهما فانه باسلام أحدهما يصير الولد مسلما وأما في الاسلام الاصلي فلا يتصور الا ان تكون الام كتابية والاب مسلما فتح ونهر * (تنبيه) * يشعر التعبير بالابوين اخراج ولد الزنا ورأيت في فتاوى الشهاب الشلبي قال واقعة الفتوى في زماننا مسلم زنى بنصرانية فأتت بولد فهل يكون مسلما أجاب بعض الشافعية بعدمه وبعضهم باسلامه وذكر أن السبكي نص عليه وهو غير ظاهر فان الشارع قطع نسب ولد الزنا وبنته من الزنا تحل له عندهم فكيف يكون مسلما وأفتى قاضي القضاة الحنبلي باسلامه أيضا وتوقفت عن الكتابة فانه وان كان مقطوع النسب عن أبيه حتى لا يرثه فقد صرحوا عندنا بأن بنته من الزنا لا تحل له وبأنه لا يدفع زكاته لابنه من الزنا ولا تقبل شهادته له والذي يقوى عندي أنه لا يحكم باسلامه على مقتضى مذهبنا وانما أثبتوا الاحكام المذكورة احتياطا نظرا لحقيقة الجزئية بينهما اهـ قلت يظهر لي الحكم بالاسلام للحديث الصحيح كل مولود يولد على الفطرة حتى يكون أبواه هما اللذان يهودانه أو ينصرانه فانهم قالوا انه جعل اتفاقهما ناقلا له عن الفطرة فاذا لم يتفقا بقي على أصل الفطرة أو على ما هو أقرب اليها حتى لو كان أحدهما مجوسيا والآخر كتابيا فهو كتابي كما يأتي وهنا ليس له أبوان متفقان فيبقى على الفطرة ولانهم قالوا ان الحاقه بالمسلم منهما أو بالكتابي أنفع له ولا شك أن النظر لحقيقة الجزئية أنفع له وأيضا حيث نظروا للجزئية في تلك المسائل احتياطا فلينظر اليها هنا احتياطا أيضا فان الاحتياط بالدين أولى ولان الكفر أقبح القبيح فلا ينبغي الحكم به على شخص بدون أمر صريح ولانهم قالوا في حرمة بنته من الزنا ان الشرع قطع النسبة الى الزاني لما فيها من اشاعة الفاحشة فلم يثبت النفقة والارث لذلك وهذا لا ينفي النسبة الحقيقية لان الحقائق لا مرد لها فمن ادعى أنه لا بد من النسبة الشرعية فعليه البيان * (تتمة) * ذكر الاسروشني في سير أحكام الصغار أن الولد لا يصير مسلما باسلام جده ولو أبوه ميتا وأن هذه من المسائل التي ليس فيها الجد كالاب لانه لو كان تابعا له لكان تابعا لجد الجد وهكذا فيؤدي الى ان يكون الناس مسلمين باسلام آدم عليه السلام وفيه أيضا الصغير تبع لابويه او احدهما في الدين فان انعدما فلذي اليد فان عدمت فللدار ويستوي فيما قلنا ان يكون عاقلا او غير عاقل لانه قبل البلوغ تبع لابويه في الدين ما لم يصف الاسلام اهـ فأفاد ان التبعية لا تنقطع الا بالبلوغ أو بالاسلام بنفسه وبه صرح في البحر والمنح من باب الجنائز وذكر أيضا المحقق ابن امير حاج في شرح التحرير عن شرح الجامع الصغير لفخر الاسلام أنه لا فرق في الصغير بين ان يعقل اولا وانه نص عليه في الجامع الكبير وشرحه قلت وفي شرح السير الكبير للامام السرخسي قال بعد كلام ما نصه وبه تبين خطأ من يقول من أصحابنا ان الذي يعبر عن نفسه لا يصير مسلما تبعا لابويه فقد نص ههنا على أنه يصير مسلما اهـ وذكر قبله أيضا ان التبعية تنقطع ببلوغه عاقلا اهـ أي فلو بلغ مجنونا تبقى التبعية فقد تبين لك ان ما في القهستاني من ان المراد بالولد هنا الطفل الذي لا يعقل الاسلام خطأ كما سمعته من عبارة السرخسي وان أفتى به الشهاب الشلبي لمخالفته لما نص عليه

خير الابوين دينا) ان اتحدت الدار

الامام

الامام محمد في الجامع الكبير والسير الكبير ولما صرح به في هذه الكتب ولاطلاق المتون أيضا فافهم (قوله ولو حكما) أي سواء كان الاتحاد حقيقة وحكما كأن يكون خير الابوين مع الولد في دار الاسلام أو في دار الحرب أو كان حكما فقط كما مثل به الشارح واحترز عن اختلافهما حقيقة وحكما بان كان الاب في دارنا والصغير ثمة واليه أشار بقوله بخلاف العكس اهـ ح قلت وما في الفتح من جعله حكم العكس كما قبله قال في البحر انه سهو (قوله والمجوسي شر من الكتابي) قال في النهر اردف هذه الجملة لبيان أن أحد الابوين لو كان كتابيا والآخر مجوسيا كان الولد كتابيا نظرا له في الدنيا لاقترابه من المسلمين بالاحكام من حل الذبيحة والمناكحة وفي الآخرة من نقصان العقاب كذا في الفتح يعني أن الاصل بقاؤه بعد البلوغ على ما كان عليه والا فأطفال المشركين في الجنة وتوقف فيهم الامام كما مر ولم يدخله في حيز الجملة الاولى تحاميا عما وقع في بعض العبارات من اطلاق الخير على الكتابي بل الشر ثابت فيه غير أن المجوسي شر اهـ وعلى هذا فقوله والولد يتبع خير الابوين دينا المراد به دين الاسلام فقط لئلا تتكرر الجملة الثانية فانه ليس المراد منها مجرد بيان أن المجوسي شر من الكتابي اذ لا دخل له في بحثه بل المراد بيان لازمه المقصود هنا وهو تبعية الولد لاخفهما شرا فتحل مناكحته وذبيحته وانما لم يكتف عنها بالجملة الاولى بأن يراد بالدين الاعم تحاميا عن اطلاق الخيرية على غير دين الاسلام فافهم (قوله وسائر أهل الشرك) ممن لا دين له سماويا (قوله والنصراني شر من اليهودي) كذا نقله في البحر عن البزازية والخبازية ونقل عن الخلاصة عكسه ثم قال انه يلزم على الاول كون الولد المتولد من يهودية ونصراني أو عكسه تبعا لليهودي لا النصراني اهـ أي وليس بالواقع نهر قلت بل مقتضى كلام البحر أنه الواقع لانه قال ان فائدته خفة العقوبة في الآخرة وكذا في الدنيا لما في أضحية الولوالجية يكره الاكل من طعام المجوسي والنصراني لان المجوسي يطبخ المنخنقة والموقوذة والمتردية والنصراني لا ذبيحة له وانما يأكل ذبيحة المسلم أو يخنق ولا بأس بطعام اليهودي لانه لا يأكل الا من ذبيحة اليهودي أو المسلم اهـ فعلم أن النصراني شر من اليهودي في أحكام الدنيا أيضا اهـ كلام البحر (قوله لانه لا ذبيحة له) أي لا يذبح بدليل قوله بل يخنق وليس المراد أنه لو ذبح لا تؤكل ذبيحته لمنافاته لما تقدم أول كتاب النكاح من حل ذبيحته ولو قال المسيح ابن الله ح (قوله أشد عذابا) لان نزاع النصارى في الالهيات ونزاع اليهود في النبوات وقوله تعالى وقالت اليهود عزير ابن الله كلام طائفة منهم قليلة كما صرح به في التفسير وقوله تعالى لتجدن أشد الناس عداوة الآية لا يرد لان البحث في قوة الكفر وشدته لا في قوة العداوة وضعفها اهـ بزازية (قوله كفر الخ) قال في البحر هذا يقتضي أنه لو قال الكتابي خير من المجوسي يكفر مع ان هذه العبارة وقعت في المحيط وغيره الا ان يقال بالفرق وهو الظاهر لانه لا خيرية لاحدى الملتين أي اليهودية والنصرانية على الاخرى في أحكام الدنيا والآخرة بخلاف الكتابي بالنسبة الى المجوسي للفرق بين أحكامهما في الدنيا والآخرة اهـ قلت وهذا كلام غير محرر أما أولا فلانه مخالف لما حرره من أن النصراني شر من اليهودي في الدنيا والآخرة كما تقدم وأما ثانيا فلان علة الاكفار هي اثبات الخير لما قبح قطعا لا لعدم خيرية احدى الملتين على الاخرى لانه لو كانت العلة هذه لم يلزم الاكفار

ولو حكما) بان كان الصغير في دارنا والاب ثمة بخلاف العكس (والمجوسي ومثله) كوثني وسائر أهل الشرك (شر من الكتابي) والنصراني شر من اليهودي في الدارين لانه لا ذبيحة له بل يخنق كمجوسي وفي الآخرة أشد عذابا وفي جامع الفصولين لو قال النصرانية خير من اليهودية أو المجوسية كفر لاثباته الخير لما قبح بالقطعي

وحينئذ فالقول بأن النصرانية خير من اليهودية مثل القول بأن الكتابي خير من المجوسي
لأن فيه إثبات الخيرية له مع أنه لا خير فيه قطعا وإن كان أقل شرا فالظاهر عدم الفرق بين
العبارتين وأن ما في المحيط وغيره دليل على أنه لا يكفر بذلك ولعل وجهه أن لفظ خير قد يراد به
ما هو أقل ضررا كما يقال في المثل الرمد خير من العمى وكقول الشاعر
* ولكن قتل الحر خير من الأسر * ثم رأيت في آخر المصباح أن العلماء قد يقولون هذا أصح
من هذا ومرادهم أنه أقل ضعفا ولا يريدون أنه صحيح في نفسه اهـ وهذا عين ما قلته ولله الحمد
وحينئذ فالقول بالإكفار مبني على إرادة ثبوت الخيرية سواء استعمل أفعل التفضيل على بابه
أو أريد أصل الفعل كما في أي الفريقين خير والقول بعدمه مبني على ما قلنا والله أعلم (قوله
لكن ورد في السنة الخ) يوهم أن هذا حديث وليس كذلك وعبارة البزازية والمذكور في كتب
أهل السنة الخ ووجه الاستدراك أن تعبير علماء أهل السنة والجماعة بذلك دليل على جواز
القول بأن النصرانية خير من اليهودية وبأن الكتابي خير من المجوسي لأن فيه إثبات أسعدية
المجوس وخيريتهم على المعتزلة قال في البزازية أجيب عنه بأن المنهي عنه هو كونهم خيرا من
كذا مطلقا لا كونهم أسعد حالا بمعنى أقل مكابرة وأدنى إثباتا للشرك إذ يجوز أن يقال كفر
بعضهم أخف من بعض وعذاب بعض أدنى من بعض وأهون أو الحال بمعنى الوصف كذا قيل
ولا يتم اهـ أي لا يتم هذا الجواب لأنه إذا صح تأويل هذا بما ذكر صح تأويل ذاك بمثله وكون
أسعد مسندا إلى الحال لأنه فاعل معنى أو كون الحال بمعنى الوصف لا يفيد قال في النهر لكن
مقتضى ما مر عن جامع الفصولين القول بالكفر في الصورتين وهو الموافق للتعليل الأول
وكأنه الذي عليه المعول اهـ وفيه أن ما مر عن الفصولين مع تعليله هو محل النزاع فالتحرير
أن في المسئلة قولين وأن الذي عليه المعول الجواز لما سمعت من وقوعه في كلامهم (قوله
خالقين) هما النور المسمى يزدان والظلمة المسماة أهرمن ح (قوله خالقا لا عدد له) أي
حيث قالوا إن الحيوان يخلق أفعاله الاختيارية ح قلت وتكفير أهل الأهواء فيه كلام
والمعتمد خلافه كما سيأتي بسطه إن شاء الله تعالى في البغاة (قوله بانت) أي إن تمجست الأم أيضا
ولا حاجة إلى هذه الزيادة مع هذا الإيهام والأحسن إبقاء المتن على حاله وأظن أن الشارح زاد
ألفا في قول المتن أبو صغيرة فصار أبوا بلفظ التثنية فأسقطها النساخ فليراجع الفسخ وذكر ط عن
الهندية أن مثل الصغيرة ما إذا بلغت معتوهة لبقائها تابعة للأبوين في الدين لأنه ليس للمعتوهة
إسلام بنفسها حقيقة فكانت بمنزلة الصغيرة من هذا الوجه (قوله بلا مهر) أي إن لم يدخل
بها ح (قوله مثلا) راجع إلى قوله ماتت أي أن الموت غير قيد أو إلى قوله نصرانية أي أو
يهودية (قوله وكذا عكسه) بأن تمجست أمها بعد أن مات أبوها نصرانيا ح (قوله لتناهي
التبعية) أي انتهاء تبعية الولد للأبوين (قوله بموت أحدهما ذميا الخ) أي إذا مات أحد
الكتابيين ذميا أو مسلما ثم تمجس الباقي منهما لا يتبعه الولد وكذا لو مات أحدهما مرتدا لأن
حكم المرتد الجبر على الإسلام فله حكم المسلم حتى إن كسب إسلامه لورثته وارثه المسلم
فهو أقرب إلى الإسلام من الكتابي وغيره قال في البحر ولو مات أحد الأبوين في دارنا مسلما
أو مرتدا ثم ارتد الآخر ولحق بها بدار الحرب لم تبن ويصلى عليها إذا ماتت لأن التبعية حكم

لكن ورد في السنة
أن المجوس أسعد حالا من
المعتزلة لإثبات المجوس
خالقين فقط وهؤلاء خالقا
لا عدد له بزازية ونهر (ولو
تمجس أبو صغيرة نصرانية)
تحت مسلم) بانت بلا مهر ولو
كان (قد ماتت الأم نصرانية)
مثلا وكذا عكسه (لم تبن)
لتناهي التبعية بموت
أحدهما ذميا أو مسلما
أو مرتدا

تتناهى بالموت مسلما وكذا بالموت مرتدا لأن أحكام الإسلام قائمة (قوله فلم تبطل) أي التبعية
بكفر الآخر قال ط والأولى أن يقول بتمجس الآخر لأنه كان أولا كافرا وإنما الأمر أنه
انتقل إلى حالة من الكفر شر من التي كان عليها بقي أن يقال إن التبعية إنما تناهت وانقطعت
عمن بقي من الوالدين بتمجسه لا بموت أحدهما لأنه لو أسلم من بقي تبعته ابنته اهـ والجواب أن
المراد انقطاع التبعية عن الباقي منهما إذا انتقل إلى حالة دون التي كان عليها لما تقرر أن الولد
إنما يتبع خير الأبوين دينا أو أخفهما شرا فالمراد بالتبعية المتناهية هذه فافهم (قوله لم تبن)
لأن البنت مسلمة تبعا لهما أو تبعا للدار بحر (قوله ما لم يلحقا) أي بالبنت فإن لحقا بها بدار
الحرب بانت لانقطاع حكم الدار بحر أي بانت من زوجها لتباين الدارين ولأنها صارت
مرتدة تبعا لهما قال في شرح تلخيص الجامع الكبير وهذا بخلاف ما إذا كانت الصغيرة تعقل
وتعبر عن نفسها حيث لا تبين وإن لحقا بها إلا إذا ارتدت بنفسها فحينئذ تبين عندهما خلافا
لأبي يوسف اهـ فتأمله مع ما قدمناه من أن التبعية لا تنقطع قبل البلوغ وقيدنا بلحاقهما
بالبنت لأنه إذا لحقا وتركاها فإنها لا تبين كما قدمناه عن شرح التحرير قال في النهر وفي الفرق بين
ما لو تمجسا أو ارتدا تأمل فتدبر اهـ قلت الفرق ظاهر وهو أن البنت بارتداد أبويها المسلمين
تبقى مسلمة تبعا لهما أو للدار ولأن المرتد مسلم حكما لجبره على الإسلام فلذا لم تبن من زوجها ما لم
يلحقاها للتباين وانقطاع ولاية الجبر بخلاف تمجس أبويها النصرانيين لأنها تتبعهما في
التمجس لعدم جبرهما على العود إلى النصرانية فصار كارتداد المسلمين مع لحاقهما ولا يمكن
تبعيتها للدار مع بقاء تبعية الأبوين فلذا بانت من زوجها فتدبر (قوله لم تبن مطلقا) أي
سواء لحقا بها أو لا لأنها مسلمة أصالة لا تبعا وكذلك الصبية العاقلة إذا أسلمت ثم جنت لأنها صارت
أصلا في الإسلام بحر عن المحيط (قوله فتمجسا) أي المسلم وزوجته النصرانية معا وقوله
أو تنصرا صوابه أو تهودا لأن موضوع المسئلة أن الزوجة نصرانية قال في النهر وقيد بالردة
لأن المسلم لو كان تحته نصرانية فتهودا وقعت الفرقة بينهما اتفاقا واختلف الشيخان فيما
لو تمجسا قال أبو يوسف تقع وقال محمد لا تقع لأبي يوسف أن الزوج لا يقر على ذلك والمرأة تقر
فصار كردة الزوج وحده وفرق محمد بأن المجوسية لا تحل للمسلم فاحداثها كالارتداد اهـ أي
فكأنهما ارتدا معا ثم الذي في البحر عن المحيط تأخير تعليل أبي يوسف وظاهره اعتماده وهو
ظاهر قوله في الفتح أيضا تقع الفرقة عند أبي يوسف خلافا لمحمد فلذا جزم به الشارح (قوله
مطلقا) أي مسلما أو كافرا أو مرتدا وهو تأكيد لما فهم من النكرة في النفي ح (قوله وخيره
محمد) أي خير محمد هذا الذي أسلم في اختيار الأربع مطلقا أي أربع نسوة أي أربع كانت
وخيره أيضا في اختيار أي الأختين شاء والبنت أي يختار البنت في هذه الصورة لا الأم أو
تركهما جميعا لأنه روي أن غيلان الديلمي أسلم وتحته عشر نسوة وأسلمن معه فخيره النبي صلى
الله عليه وسلم فاختار أربعا منهن وكذا فيروز الديلمي أسلم وتحته أختان فخيره فاختار
إحداهما وإنما يختار البنت لأن نكاحها أمنع في نكاح الأم من نكاح الأم لها ولهما أن هذه
الأنكحة فاسدة لكن لا نتعرض لهم لأنا أمرنا بتركهم وما يدينون فإذا أسلموا يجب التعرض
وتخيير غيلان وفيروز كان في التزوج بعد الفرقة ح عن المنح وقوله في التزوج بعد الفرقة

فلم تبطل بكفر الآخر وفي
المحيط لو ارتدا لم تبن ما لم
يلحقا ولو بلغت عاقلة مسلمة
ثم جنت فارتدا لم تبن مطلقا
* مسلم تحته نصرانية
فتمجسا أو تنصرا بانت
(ولا يصلح) أن ينكح
مرتد أو مرتدة أحدا)
من الناس مطلقا (أسلم)
الكافر (وتحته خمس نسوة
فصاعدا أو أختان أو أم
وبنتها بطل نكاحهن إن
تزوجهن بعقد واحد فإن
رتب فالآخر) باطل وخيره
محمد والشافعي عملا بحديث
فيروز قلنا كان تخييره في
التزوج بعد الفرقة

قوله غيلان الديلمي كذا في
الأصل المقابل على خط
المؤلف والذي في منتقى
الأخبار غيلان الثقفي وفيه
عزو الحديث لأحمد وابن
ماجه والترمذي اهـ مصححه

اى التزوج بعقد جديد وماذكره في نكاح البنت انما هو اذا لم يدخل بواحدة منهما فان دخل
بواحدة منهما ثم تزوج الثانية فنكاحها باطل لان الدخول محرم سواء كان بالام او البنت وان
دخل بالثانية فقط فان كانت الام بطل نكاحهما جميعا اتفاقا لان نكاح البنت يحرم الام
والدخول بالام يحرم البنت وان كانت البنت فكذلك عندهما الا ان له تزوج البنت دون
الام وعند محمد نكاح البنت هو الجائز وقد دخل بها وهي امرأته ونكاح الام باطل كذا في
البدائع (قوله بلغت المسلمة) سماها مسلمة باعتبار ما كان لها قبل البلوغ من الحكم
بالاسلام تبعا للابوين ولذا قيل سماها محمد مرتدة (قوله بانت) أى من زوجها لانه لم يبق لها
دين الابوين لزوال التبعية بالبلوغ وليس لها دين نفسها فكانت كافرة لاملة لها كذا في شرح
التلخيص (قوله وتمامه في الكافي) حيث قال مسلم تزوج صغيرة نصرانية وابواها
نصرانيان فكبرت وهي لا تعقل دينا من الاديان ولا تصفه وهي غير معتوهة فانها تبين من
زوجها وكذلك الصغيرة المسلمة اذا بلغت عاقلة وهي لا تعقل الاسلام ولا تصفه وهي غير
معتوهة بانت من زوجها كذا في المحيط ولا مهر لها قبل الدخول وبعده يجب المسمى ويجب
أن يذكر الله تعالى بجميع صفاته عندها ويقال لها أهو كذلك فان قالت نعم حكم باسلامها
وان قالت أعرفه وأقدر على وصفه ولا أصفه بانت ولو قالت لا أقدر على وصفه اختلف فيه ولو
عقلت الاسلام ولم تصفه لم تبن وان وصفت المجوسية بانت عندهما خلافا لابي يوسف وهي
مسئلة ارتداد الصبي اه ط (قوله ولو عقلت الاسلام) أى قبل البلوغ محترز قوله بلغت ثم
لم تبن لانها مسلمة تبعا لابويها قبل البلوغ كما في شرح التلخيص وبه استدل على نفي وجوب
أداء الايمان على الصبي وتمامه في أول الفصل الثاني من شرح التحرير وفي سير أحكام الصغار
ان قوله يعقل الاسلام يعني صفة الاسلام يدل على أن من قال لا اله الا الله لا يكون مسلما حتى
يعلم صفة الايمان وكذلك اذا اشترى جارية واستوصفها الاسلام فلم تعلم لا تكون مؤمنة
وصفة الايمان ما ذكر في حديث جبريل عليه السلام أن تؤمن بالله وملائكته وكتبه ورسله
واليوم الآخر والبعث بعد الموت والقدر خيره وشره من الله تعالى اه وقدمنا في الجنائز
مثله عن الفتح والله أعلم

(باب القسم)

(قوله القسمة) في المغرب القسم بالفتح مصدر قسم القسام المال بين الشركاء فرقه بينهم وعين
انصباءهم ومنه القسم بين النساء اه أى لانه يقسم بينهن البيتوتة ونحوها وفي المصباح
قسمته قسما من باب ضرب والاسم القسم بالكسر ثم أطلق على الحصة والنصيب فيقال هذا
قسمي والجمع أقسام مثل حمل وأحمال واقتسموا المال بينهم والاسم القسمة واطلقت على
النصيب أيضا وجمعها قسم مثل سدرة وسدر ويجب القسم بين النساء اه فعلم أن القسم هنا
مصدر على اصله ويصح أن يراد به القسمة اى الاقتسام او النصيب تأمل (قوله وظاهر الآية
أنه فرض) فان قوله تعالى فان خفتم ألا تعدلوا فواحدة أمر بالاقتصار على الواحدة عند خوف
الجور فيحتمل أنه للوجوب فيعلم ايجاب العدل عند تعددهن كما قاله في الفتح او للندب ويعلم

(بلغت المسلمة المنكوحة
ولم تصف الاسلام بانت)
ولا مهر قبل الدخول
وينبغي أن يذكر الله تعالى
بجميع صفاته عندها
وتقر بذلك وتمامه في الكافي

(باب القسم)

بفتح القاف القسمة
وبالكسر النصيب (يجب)
وظاهر الآية أنه فرض نهر
(أن يعدل)

ايجاب العدل من حيث انه انما يخاف على ترك الواجب كما في البدائع وعلى كل فقد دلت
الآية على ايجابه تأمل (قوله اى أن لا يجور) اشار به الى التخلص عما اعترض به على الهداية
حيث قال واذا كان للرجل امرأتان حرتان فعليه أن يعدل بينهما فانه يفهم أنه لا يجب بين
الحرة والامة واجاب في الفتح بان معنى العدل هنا التسوية لا ضد الجور فاذا كانتا حرتين أو
امتين فعليه التسوية بينهما وان كانتا حرة وامة فلا يعدل بينهما اى لا يسوي بل يعدل بمعنى
لا يجور وهو ان يقسم للحرة ضعف الامة فالايهام نشأ من اشتراك اللفظ اه ولكن لما لم يقيد
المصنف هنا بحرة ولا غيرها ناسب أن يفسر كلامه بعدم الجور اى عدم الميل عن الواجب عليه
من تسوية وضدها فيشمل التسوية بين الحرتين او الامتين وعدمها بين الحرة والامة وكذا في
النفقة لعدم لزوم التسوية فيها مطلقا كما يأتي (قوله بالتسوية في البيتوتة) الاولى حذف قوله
بالتسوية لانها لا تجب بين الحرة والامة كما علمت بل يجب عدمها وقد يجاب بان المراد التسوية
اثباتا ونفيا اى يجب أن لا يجور باثباتها بين الحرة والامة وبنفيها بين الحرتين وبين الامتين
ولم يذكر الاقامة في النهار لانها تجب في الجملة بلا تقدير كما سيأتي (قوله وفي الملبوس
والمأكول) اى والسكنى ولو عبر بالنفقة لشمل الكل ثم ان هذا معطوف على قوله فيه وضميره
للقسم المراد به البيتوتة فقط بقرينة العطف وقد علمت ان العدل في كلامه بمعنى عدم الجور
لا بمعنى التسوية فانها لا تلزم في النفقة مطلقا قال في البحر قال في البدائع يجب عليه
التسوية بين الحرتين والامتين في المأكول والمشروب والملبوس والسكنى والبيتوتة وهكذا
ذكر الولوالجي والحق أنه على قول من اعتبر حال الرجل وحده في النفقة وأما على قول المفتى به
من اعتبار حالهما فلا فان احداهما قد تكون غنية والاخرى فقيرة فلا يلزم التسوية بينهما
مطلقا في النفقة اه وبه ظهر أنه لا حاجة الى ما ذكره المصنف في المنح من حمله ما في المتن مبنيا
على اعتبار حاله (قوله والصحبة) كان المناسب ذكره عقب قوله في البيتوتة لان الصحبة أي
المعاشرة والمؤانسة ثمرة البيتوتة ففي الخانية ومما يجب على الازواج للنساء العدل والتسوية
بينهن فيما يملكه والبيتوتة عندها للصحبة والمؤانسة لا فيما لا يملكه وهو الحب والجماع
(قوله لا في المجامعة) لانها تبتنى على النشاط ولا خلاف فيه قال بعض اهل العلم ان تركه لعدم
الداعية والانتشار عذر وان تركه مع الداعية اليه لكن داعيته الى الضرة أقوى فهو مما
يدخل تحت قدرته فتح وكأنه مذهب الغير ولذا لم يذكره في البحر والنهر تأمل (قوله بل يستحب)
أى ما ذكر من المجامعة ح أما المحبة فهي ميل القلب وهو لا يملك قال في الفتح والمستحب أن
يسوي بينهن في جميع الاستمتاعات من الوطء والقبلة وكذا بين الجواري وامهات الاولاد
ليحصنهن عن الاشتهاء للزنا والميل الى الفاحشة ولا يجب شئ لانه تعالى قال فان خفتم
ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم فافاد أن العدل بينهن ليس واجبا (قوله ويسقط
حقها بمرة) قال في الفتح واعلم أن ترك جماعها مطلقا لا يحل له صرح أصحابنا بان جماعها احيانا
واجب ديانة لكن لا يدخل تحت القضاء والالزام الا الوطأة الاولى ولم يقدروا فيه مدة ويجب
أن لا يبلغ به مدة الايلاء الا برضاها وطيب نفسها به اه قال في النهر في هذا الكلام تصريح
بان الجماع بعد المرة حقه لا حقها اه قلت فيه نظر بل هو حقه وحقها أيضا لما علمت من أنه

(فيه)
أى أن لا يجور
أى في القسم بالتسوية في
البيتوتة (وفي الملبوس
والمأكول) والصحبة (لا في
المجامعة) كالمحبة بل
يستحب ويسقط حقها بمرة
ويجب ديانة أحيانا

واجب ديانة قال في البحر وحيث علم أن الوطء لا يدخل تحت القسم فهل هو واجب للزوجة
وفي البدائع لها أن تطالبه بالوطء لأن حله لها حقها كما أن حلها له حقه وإذا طالبته يجب عليه
ويجبر عليه في الحكم مرة والزيادة تجب ديانة لا في الحكم عند بعض أصحابنا وعند بعضهم تجب
عليه في الحكم اهـ وبه علم أنه كان على الشارح أن يقول ويسقط حقها بمرة في القضاء أي
لأنه لو لم يصبها مرة يؤجله القاضي سنة ثم يفسخ العقد أما لو أصابها مرة واحدة لم يتعرض له
لأنه علم أنه غير عنين وقت العقد بل يأمره بالزيادة أحيانا لوجوبها عليه إلا لعذر ومرض أو عنة
عارضة أو نحو ذلك وسيأتي في باب الظهار أن على القاضي إلزام المظاهر بالتكفير دفعا للضرر
عنها بحبس أو ضرب إلى أن يكفر أو يطلق وهذا ربما يؤيد القول المار بأنه تجب الزيادة
عليه في الحكم فتأمل (قوله ولا يبلغ مدة الإيلاء) تقدم عن الفتح التعبير بقوله ويجب أن
لا يبلغ الخ وظاهره أنه منقول لكن ذكر قبله في مقدار الدور أنه لا ينبغي أن يطلق له مقدار مدة
الإيلاء وهو أربعة أشهر فهذا بحث منه كما سيذكره الشارح فالظاهر أن ما هنا مبني على هذا
البحث تأمل ثم قوله وهو أربعة أشهر يفيد أن المراد إيلاء الحرة ويؤيد ذلك أن عمر رضي الله
تعالى عنه لما سمع في الليل امرأة تقول

فوالله لولا الله تخشى عواقبه * لزحزح من هذا السرير جوانبه

فسأل عنها فإذا زوجها في الجهاد فسأل بنته حفصة كم تصبر المرأة عن الرجل فقالت أربعة
أشهر فأمر أمراء الأجناد أن لا يتخلف المتزوج عن أهله أكثر منها ولو لم يكن في هذه المدة
زيادة مضارة بها لما شرع الله تعالى الفراق بالإيلاء فيها (قوله ويؤمر المتعبد الخ) في الفتح
فأما إذا لم يكن له إلا امرأة واحدة فتشاغل عنها بالعبادة أو السراري اختار الطحاوي رواية
الحسن عن أبي حنيفة أن لها يوما وليلة من كل أربع ليال وباقيها له لأن له أن يسقط حقها في
الثلاث بتزوج ثلاث حرائر وإن كانت الزوجة أمة فلها يوم وليلة في كل سبع وظاهر المذهب
أن لا يتعين مقدار لأن القسم معنى نسبي وإيجابه طلب إيجاده وهو يتوقف على وجود
المنتسبين فلا يطلب قبل تصوره بل يؤمر أن يبيت معها ويصحبها أحيانا من غير توقيت اهـ
ونقل في النهر عن البدائع أن ما رواه الحسن هو قول الإمام أولا ثم رجع عنه وأنه ليس بشيء
(قوله وسبع لأمة) لأن له أن يتزوج عليها ثلاث حرائر فيقسم لهن ستة أيام ولها يوم (قوله
نهر بحثا) حيث قال ومقتضى النظر أنه لا يجوز له أن يزيد على قدر طاقتها أما تعيين المقدار فلم
أقف عليه لأئمتنا نعم في كتب المالكية خلاف فقيل يقضي عليه بأربع في الليل وأربع في
النهار وقيل بأربع فيهما وعن أنس بن مالك عشر مرات فيهما وفي دقائق ابن فرحون باثني عشر
مرة وعندي أن الرأي فيه للقاضي فيقضي بما يغلب على ظنه أنها تطيقه اهـ قال الحموي
عقبه وأقول ينبغي أن يسألها القاضي عما تطيق ويكون القول لها بيمينها لأنه لا يعلم إلا منها
وهذا طبق القواعد وأما كونه منوطا بظن القاضي فهو وإن لم يكن صحيحا في مذهبنا هذا وقد
صرح ابن نجيم في تأسيس النظائر وغيره أنه إذا لم يوجد نص في حكم من كتب أصحابنا
يرجع إلى مذهب مالك وأقول لم أر حكم ما لو تضررت من عظم آلته بغلظ أو طول وهي واقعة
الفتوى اهـ أقول ما نقله عن ابن نجيم غير مشهور ولم أر من ذكره غيره نعم ذكر في الدر المنتقى في

ولا يبلغ مدة الإيلاء إلا
برضاها ويؤمر المتعبد
بصحبتها أحيانا وقدره
الطحاوي بيوم وليلة من
كل أربع لحرة وسبع لأمة
ولو تضررت من كثرة جماعه
لم تجز الزيادة على قدر طاقتها
والرأي في تعيين المقدار
للقاضي بما يظن طاقتها
نهر بحثا

باب

باب الرجعة عن القهستاني عن ديباجة المصفى أن بعض أصحابنا مال إلى أقوال الشافعي ضرورة هذا
وقد صرحوا عندنا بأن الزوجة إذا كانت صغيرة لا تطيق الوطء لا تسلم إلى الزوج حتى تطيقه
والصحيح أنه غير مقدر بالسن بل يفوض إلى القاضي بالنظر إليها من سمن أو هزال وقدمنا عن
التاترخانية أن البالغة إذا كانت لا تحتمل لا يؤمر بدفعها إلى الزوج أيضا فقوله لا تحتمل يشمل
ما لو كان لضعفها أو هزالها أو لكبر آلته وفي الأشباه من أحكام غيبوبة الحشفة فيما يحرم على
الزوج وطء زوجته مع بقاء النكاح قال وفيما إذا كانت لا تحتمله لصغر أو مرض أو سمنة اهـ
وربما يفهم من سمنة عظم آلته وحرر الشرنبلالي في شرحه على الوهبانية أنه لو جامع زوجته
فماتت أو صارت مفضاة فإن كانت صغيرة أو مكرهة أو لا تطيق تلزمه الدية اتفاقا فعلم من هذا
كله أنه لا يحل له وطؤها بما يؤدي إلى إضرارها فيقتصر على ما تطيق منه عددا بنظر القاضي أو
إخبار النساء وإن لم يعلم بذلك فبقولها وكذا في غلظ الآلة ويؤمر في طولها بإدخال قدر ما تطيقه
منها أو بقدر آلة الرجل معتدل الخلقة والله تعالى أعلم (قوله بلا فرق الخ) لأنه حيث علم أن
وجوب القسم إنما هو للصحبة والمؤانسة دون المجامعة فلا فرق بين زوج وزوج بحر (قوله
ومريض) قال في البحر ولم أر كيفية قسمه في مرضه حيث كان لا يقدر على التحول إلى بيت
الأخرى والظاهر أن المراد أنه إذا صح ذهب عند الأخرى بقدر ما أقام عند الأولى مريضا اهـ
ولا يخفى أنه إذا كان الاختيار في مقدار الدور إليه حال صحته ففي مرضه أولى فإذا مكث عند
الأولى مدة أقام عند الثانية بقدرها نهر قلت وهذا إذا أراد أن يجعل مدة إقامته دورا حتى
لا ينافي ما يأتي من أنه لو أقام عند إحداهما شهرا هدر ما مضى (قوله وصبي دخل بامرأته) الذي
في البحر وغيره بامرأتيه بالتثنية قال في البحر لأن وجوبه لحق النساء وحقوق العباد تتوجه
على الصبيان عند تقرر السبب وفي الفتح وقال مالك ويدور ولي الصبي به على نسائه وظاهره
أنه لم يطلع على شيء عندنا وينبغي أن يأثم الولي إذا لم يأمره بذلك ولم يدر به اهـ قال الخير الرملي
وقيد في الخانية الصبي بالمراهق فلا قسم على غيره وليس بقيد بل المميز الممكن وطؤه كذلك اهـ
(قوله وبالغ لم يدخل) ومثله ما لو دخل بالأولى ح (قوله بحر بحثا) راجع إلى قوله وبالغ لم
يدخل قال في البحر وفي المحيط وإن لم يدخل الصغير بها فلا فائدة في كونه معها اهـ وظاهره أن
القسم على البالغ لغير المدخول بها لأن في كونه معها فائدة ولهذا إنما قيدوا بالدخول في امرأة
الصبي اهـ قلت يظهر لي أن دخول الصبي غير قيد وإنما المراد به الذي بلغ سن الدخول وحصول
الصحبة والاستئناس به ولهذا لم يقيد في الخانية بالدخول بل قال والمراهق والبالغ في القسم
سواء فقوله في المحيط وإن لم يدخل أي لم يبلغ هذا السن بقرينة قوله فلا فائدة في كونه
معها إذ لا شك أن لها فائدة في كون المراهق معها من الاستئناس به والعشرة معه زيادة على
ما إذا كانت وحدها وحينئذ فلا فرق بين المراهق والبالغ في وجوب القسم كما هو صريح عبارة
الخانية وهو شامل لما بعد الدخول وقبله لأن سبب وجوبه عقد النكاح كما في البدائع فإذا
وجب عليه نفقتها قبل الدخول وجب عليه القسم في البيتوتة معها ما لم ترض بالإقامة في بيت
أهلها لإصلاح شأنها وإلا فهو ظالم لها (قوله ومجنونة لا تخاف) بضم التاء أي لا يخاف منها
الزوج بأن كانت لا تضرب ولا تؤذي لأنها حينئذ يجب لها نفقتها وسكناها وإلا فهي في حكم

(بلا فرق بين فحل وخصي
وعنين ومجبوب ومريض
وصحيح) وصبي دخل بامرأته
وبالغ لم يدخل بحر بحثا
وأفرده المصنف وصيانة
وصحة (وحائض وذات
نفاس ومجنونة لا تخاف
ورتقاء وقرناء) وصغيرة

الناشزة (قوله يمكن وطؤها) عبر عنها في الخانية وغيرها بالمراهقة قال الخير الرملي في حاشية المنح بخلاف ما لا يمكن وطؤها فانه لا حق لها بناء على ذلك ولا تغتر بما في كثير من نسخ المنح لا يمكن وطؤها فانه خطأ اهـ (قوله ومحرمة) اى بحج أو عمرة أو بهما ط (قوله ومظاهر) بفتح الهاء وقوله ومولى بضم الميم وسكون الواو وفتح اللام منونة من الايلاء وقوله منها تنازعه كل من مظاهر ومولى ح (قوله ومقابلاتهن) أى مقابل ما ذكر من قوله وحائض الخ ط (قوله رجعية) منصوب على أنه صفة لمفعول مطلق محذوف اى وكذا مطلقة طلقة رجعية ح *(تنبيه)* قال في النهر ولم أر حكم المنكوحة اذا وطئت بشبهة وهي في العدة والمحبوسة بدين لا قدرة لها على وفائه والناشزة والمسطور في كتب الشافعية أنه لا قسم لها في الكل وعندي أنه يجب للموطوأة بشبهة أخذا من قولهم انه لمجرد الايناس ودفع الوحشة وفي المحبوسة تردد وأما الناشزة فلا ينبغي التردد في سقوطه لها لانها بخروجها رضيت باسقاط حقها اهـ واعترضه الحموي بأن الموطوأة بشبهة لا نفقة لها عليه في هذه العدة ومعلوم أن القسم عبارة عن التسوية في البيتوتة والنفقة والسكنى اهـ زاد بعض الفضلاء أنه يخاف من القسم لها الوقوع في الحرام لانها معتدة للغير ويحرم عليه مسها وتقبيلها فلا يجب لها وكذا المحبوسة لان في وجوبه عليه ضررا به بدخوله الحبس (قوله ولو أقام عند واحدة شهرا) أى قبل الخصومة أو بعدها خانية (قوله في غير سفر) أما اذا سافر باحداهما ليس للاخرى أن تطالب منه أن يسكن عندها مثل التي سافر بها ط عن الهندية (قوله وهدر ما مضى) فليس لها أن تطالب أن يقيم عندها مثل ذلك ط عن الهندية والذي يقتضيه النظر أن يؤمر بالقضاء اذا طلبت لانه حق آدمي وله قدرة على ايفائه فتح وأجاب في النهر بما ذكره الشارح من التعليل قال الرحمتي ولانه لا يزيد على النفقة وهي تسقط بالمضي (قوله لان القسمة تكون بعد الطلب) علة لقوله وهدر ما مضى وقدمنا عن البدائع أن سبب وجوب القسم عقد النكاح ولهذا يأثم بتركه قبل الطلب وهذا يؤيد بحث الفتح وقد يجاب بان المعنى أن الاجبار على القسمة من القاضي يكون بعد الطلب والا لزم أنه لو طالبته بما جار يلزمه القضاء وهو مخالف لما قدمناه عن الخانية من قوله قبل الخصومة أو بعدها وكذا تعليل المسئلة في البزازية وغيرها بان القسم لا يصير دينا في الذمة فانه يشمل ما بعد الطلب (قوله بعد نهي القاضي) أفاد أنه لا يعزر بالمرة الاولى وبه صرح في البحر ط (قوله عزر بغير حبس) بل يوجعه عقوبة ويأمره بالعدل لانه أساء الادب وارتكب ما هو محرم عليه وهو الجور معراج وهذا مستثنى من قولهم ان للقاضي الخيار في التعزير بين الضرب والحبس بحر قلت ومثله ما لو امتنع من الانفاق على قريبه (قوله لتفويته الحق) الضمير للحبس ح ويؤيده قول الجوهرة لانه لا يستدرك الحق فيه بالحبس لانه يفوت بمضي الزمان اهـ أى لما مر أن القسم للصحبة والمؤانسة ولا شك أنه في مدة الحبس يفوتها ذلك وكذلك عللوا لعدم الحبس بالامتناع من الانفاق على قريبه فافهم (قوله فحينئذ يقضي القاضي بقدره) أى للتي خاصمت ومفهومه أنه لو لم يقل ذلك يسقط ما مضى مع أن هذا بعد الخصومة والطلب لما علمت من أن القسم لا يصير دينا وأطلق القدر مع أن فيه كلاما يأتي (قوله والبكر الخ) نص على الاولين لان فيهما خلاف الائمة الثلاثة وعلى الاخيرة

يمكن وطؤها ومحرمة ومظاهر ومولى منها ومقابلاتهن وكذا مطلقة رجعية ان قصد رجعتها والا لا بحر (ولو أقام عند واحدة شهرا في غير سفر ثم خاصمته الاخرى) في ذلك (يؤمر بالعدل بينهما في المستقبل وهدر ما مضى وان أثم به) لان القسمة تكون بعد الطلب (وان عاد الى الجور بعد نهي القاضي اياه عزر) بغير حبس جوهرة لتفويته الحق وهذا اذا لم يقل انما فعلت ذلك لان خيار الدور لي فحينئذ يقضي القاضي بقدره نهر بحثا (والبكر والثيب والجديدة والقديمة والمسلمة والكتابية سواء)

لدفع

لدفع ما يتوهم من عدم مساواة الكتابية للمسلمة بسبب ارتفاعها عليها بالاسلام أفاده في النهر ولعله لم يقتصر على قوله والجديدة والقديمة ليشمل ما لو كانت البكر والثيب جديدتين بان تزوجهما معا تأمل (قوله لاطلاق الآية) اى قوله تعالى وان تستطيعوا أن تعدلوا اى في المحبة فلا تميلوا في القسم قاله ابن عباس وقوله تعالى وعاشروهن بالمعروف وغايته القسم وقوله تعالى فان خفتم ألا تعدلوا ولاطلاق أحاديث النهي ولان القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهما في ذلك وأما ما روي من نحو للبكر سبع وللثيب ثلاث فيحتمل أن المراد التفضيل في البداءة دون الزيادة فوجب تقديم الدليل القطعي كما في البحر وفي شرح درر البحار أن الحديث لا يدل على نفي التسوية بل على اختيار الدور بالسبع والثلاث جمعا بينه وبين ما روينا (قوله وللامة الخ) أى اذا كان له زوجتان أمة وحرة فللامة النصف وهذا اذا بوأها السيد منزلا ولم أر من ذكره وكأنه لظهوره (قوله أما النفقة) هي الاكل والشرب واللبس والسكنى (قوله فبحالهما) اى ان كان كل من الزوج والزوجة غنيين فالواجب نفقة الاغنياء او فقيرين فنفقة الفقراء او مختلفين فالوسط وهذا هو المفتى به كما مر وقدمنا أن كلام المصنف والشارح محمول عليه فافهم (قوله ولا قسم في السفر الخ) لانه لا يتيسر الا بحملها معه وفي الزامه ذلك من الضرر ما لا يخفى نهر ولانه قد يثق باحداهما في السفر وبالاخرى في الحضر والقرار في المنزل لحفظ الامتعة أو لخوف الفتنة أو يمنع من سفر احداهما كثرة سمنها فتعيين من يخاف صحبتها في السفر للسفر لخروج قرعتها الزام للضرر الشديد وهو مندفع بالنافي للحرج فتح وانظر ما لو سافر بهن هل يقسم (قوله والقرعة أحب) وقال الشافعي مستحقة لما رواه الجماعة من أنه صلى الله عليه وسلم كان اذا أراد سفرا أقرع بين نسائه فمن خرج سهمها خرج بها معه قلنا كان استحبابا لتطييب قلوبهن لان مطلق الفعل لا يقتضي الوجوب مع أنه صلى الله عليه وسلم لم يكن القسم واجبا عليه وتمامه في الفتح والبحر وهذا مع قوله قبله فتعيين من يخاف صحبتها الخ صريح في أن من خرجت قرعتها لا يلزمه السفر بها (قوله صح) يشمل ما لو كان بشرط رشوة منه أو منها وان بطل الشرط كما أوضحه في الفتح خلافا لما بحثه الباقاني لانه اعتياض عن حق لم يجب ولذا لم يسقط حقها ولا يقال انه مثل أخذ العوض في النزول عن الوظائف لان من أجازه بناه على العرف ولا عرف هنا فتدبر نعم ذكر بعض الشافعية أنه يستنبط من هذه المسئلة ومن خلع الاجنبي على مال جواز النزول عن الوظائف بالدراهم وانه أفتى به شيخ الاسلام زكريا من الشافعية والشيخ نور الدين الدميري من المالكية والشيشي من الحنابلة قلت واضطرب فيه رأي المتأخرين من الحنفية وأفتى الخير الرملي بعدمه وسيأتي تمام الكلام عليه ان شاء الله تعالى في الوقف (قوله لانه) أى حقها وهو القسم ما وجب أى لم يجب بعد فما سقط أى فلم يسقط باسقاطها ح (قوله وفي البحر بحثا) حيث قال واهل المشايخ لم يعتبروا هذا التفصيل لان هذه الهبة انما هي اسقاط عنه فكان الحق له سواء وهبت له أو لصاحبتها فله أن يجعل حصة الواهبة لمن شاء ح (قوله ونازعه في النهر) حيث قال أقول كون الحق له فيما اذا وهبت لصاحبتها ممنوع ففي البدائع في توجيه المسئلة بانه حق يثبت لها فلها أن تستوفي ولها أن تترك اهـ ح أقول وقد نقل المحقق ابن الهمام

لاطلاق الآية (وللامة والمكاتبة وام الولد والمدبرة) والمبعضة (نصف ما للحرة) أى من البيتوتة والسكنى معها اما النفقة فبحالهما (ولا قسم في السفر) دفعا للحرج (فله السفر بمن شاء منهن والقرعة أحب) تطييبا لقلوبهن (ولو تركت قسمها) بالكسر اى نوبتها (لضرتها صح ولها الرجوع في ذلك) في المستقبل لانه ما وجب فما سقط ولو جعلته لمعينة هل له جعله لغيرها ذكر الشافعي لا وفي البحر بحثا نعم ونازعه في النهر (ويقيم عند كل واحدة منهن يوما وليلة)

لكن انما تلزمه التسوية في الليل حتى لو جاء للاولى بعد الغروب وللثانية بعد العشاء فقد ترك القسم ولا يجامعها في غير نوبتها وكذا لا يدخل عليها الا لعيادتها ولو اشتد ففي الجوهرة لا بأس ان يقيم عندها حتى تشفى او تموت انتهى يعني اذا لم يكن عندها من يؤنسها ولو مرض هو في بيته دعا كلا في نوبتها لانه لو كان صحيحا واراد ذلك ينبغي ان يقبل منه نهر (وان شاء ثلاثا) اى ثلاثة أيام ولياليها (ولا يقيم عند احداهما اكثر الا باذن الاخرى) خلاصة زاد في الخانية والرأى في البداءة في القسم (اليه) وكذا في مقدار الدور هداية وتبيين وقيده في الفتح بحثا بمدة الايلاء وجهة وعممه في البحر ونظر فيه في النهر

ماذكره الشافعية وافترقوا غيره انه قال وفرعوا اذا كانت ليلة الواهبة تلى ليلة الموهوبة قسم لها الليلتين متواليتين وان كانت لا تليها فهل له نقلها فيوالي لها الليلتين على قولين للشافعية والحنابلة والاظهر عندى أن ليس له ذلك الا برضا التي تليها في النوبة لانها قد تتضرر بذلك اهـ فما استظهره المحقق يقتضى ترجيح ما في النهر بالاولى (قوله لكن الخ) قال في الفتح لا نعلم خلافا في ان العدل الواجب في البيتوتة والتأنيس في اليوم والليلة وليس المراد ان يضبط زمان النهار فبقدر ما عاشر فيه احداهما يعاشر الاخرى بل ذلك في البيتوتة وأما النهار ففي الجملة اهـ يعني لو مكث عند واحدة اكثر النهار كفاه أن يمكث عند الثانية ولو اقل منه بخلافه في الليل نهر (قوله ولا يجامعها في غير نوبتها) أى ولو نهارا ط (قوله يعني اذا لم يكن الخ) هذا التقييد لصاحب النهر بحثا وهو ظاهر وأطلقه في الشرنبلالية ط (قوله ولو مرض هو في بيته) هذا اذا كان له بيت ليس فيه واحدة منهن والا فان لم يقدر على التحول الى بيت الاخرى يقيم بعد الصحة عند الاخرى بقدر ما أقام عند الاولى مريضا كما قدمناه عن البحر (قوله ولا يقيم عند احداهما اكثر الخ) لم يبين ما لو أقام أكثر من ثلاثة أيام هل يهدر الزائد او يقيم عند الاخرى بقدر ما اقام عند الاولى ثم يقسم بينهما ثلاثة وثلاثة أو يوما ويوما والظاهر الثاني لانه هدر ما مضى فيما اذا أقام عند احداهما الا على سبيل القسم كما تقدم وهنا في الاقامة على سبيل القسم فلا يهدر شئ ويؤيده ما في الخانية من انه لو اقام عند الجديدة ثلاثة ايام او سبعة ايام يقيم عند الاولى كذلك اهـ لكن ظاهره ان له ان يجعل الدور مستمرا ثلاثة او سبعة وهذا يخالف لما ذكره المصنف ويؤيده ما قدمناه عن شرح درر البحار في التوفيق بين الادلة أن الحديث يدل على اختيار الدور بالسبع او الثلاث تأمل وعن هذا نقل القهستاني عن الخانية والسراجية وغيرهما ان له ان يقيم عند امرأة ثلاثة او سبعة وعند اخرى كذلك اهـ والذي في الخانية هو ما ذكرناه وفي كافي الحاكم الشهيد يكون عند كل واحدة منهما يوما وليلة وان شاء ان يجعل لكل واحدة منهما ثلاثة ايام فعل وروى عن الاشعث عن الحكم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لام سلمة حين دخل بها ان شئت [٣] سبعت لك وسبعت لهن اهـ ومقتضى روايته الحديث ان له التسبيع بل في غاية البيان ان شاء ثلث لكل واحدة وان شاء سبع الى غير ذلك (قوله زاد في الخانية) يوهم ان عبارة الخانية صريحة في الحصر كعبارة الخلاصة وليس كذلك فان الذي فيها عليه ان يسوى بينهما فيكون عند كل واحدة منهما يوما وليلة أو ثلاثة ايام ولياليها والرأى في البداية اليه اهـ فالظاهر ان هذا بيان للافضل لا لنفي الزيادة بقرينة عبارته المارة تأمل (قوله وقيده في الفتح) اى قيد كلام الهداية المذكور حيث قال اعلم ان هذا الاطلاق لا يمكن اعتباره على صراحته لانه لو اراد ان يدور سنة سنة ما يظن اطلاق ذلك بل ينبغي ان يطلق له مقدار مدة الايلاء وهو اربعة اشهر واذا كان وجوبه للتأنيس ودفع الوحشة وجب ان تعتبر المدة القريبة واظن ان اكثر من جمعة مضارة الا ان يرضيا اهـ فقوله واظن الخ اضراب ابطالي عن مدة الايلاء فيناسب ان تكون او في قول الشارح او جمعة بمعنى بل كما في قول الشاعر

كانوا ثمانين او زادوا ثمانية ح (قوله وعممه في البحر) حيث قال والظاهر الاطلاق لانه لا مضارة حيث كان على وجه القسم لانها مطمئنة بمجئ نوبتها (قوله ونظر فيه في النهر) حيث

[٣] قوله سبعت لك وسبعت لهن كذا بالنسخة المقابلة على خط المؤلف بالتاء المربوطة والذي في سائر روايات مسلم سبعت في الموضعين بالتاء المجرورة اهـ مصححه

قال

وظاهر بحثه ما لم يطلعا على ما في الخلاصة من التقييد بالثلاثة ايام كما علمنا عليه في المختصر والله اعلم

(فروع) لو كان عمله ليلا كالحارس ذكر الشافعية أنه يقسم نهارا وهو حسن وحقه عليها أن تطيعه في كل مباح امرها به وله منعها من الغزل ومن أكل ما يتأذى من رائحته بل ومن الحناء والنقش ان تأذى برائحته نهر وتمامه فيما علقته على الملتقى

(باب الرضاع)

(هو) لغة بفتح وكسر مص الثدي وشرعا (مص من ثدى

قال في نفي المضارة مطلقا نظر لا يخفى اهـ قلت وايضا فان الاطمئنان بمجئ النوبة منتف مع طول المدة كسنة مثلا لاحتمال موته أو موتها مع ما فيه من تفويت المعنى الذي شرع القسم لاجله وهو الاستئناس (قوله وظاهر بحثهما) أى صاحب الفتح والبحر كما في المنح (قوله من التقييد بالثلاثة ايام) قد علمت ما ينافي هذا التقييد (قوله وهو حسن) كذا قاله في النهر (قوله في كل مباح) ظاهره انه عند الامر به منه يكون واجبا عليها كامر السلطان الرعية به ط (قوله ومن اكل ما يتأذى به) أى برائحته كثوم وبصل ويؤخذ منه انه لو تأذى من رائحة الدخان المشهور له منعها من شربه (قوله بل ومن الحناء) ذكره في الفتح بحثا اخذا مما قبله (قوله وتمامه فيما علقته على الملتقى) وعبارته عن الخانية معزيا للمنتقى لو كان له امرأة وسرار أمسك يوم وليلة من كل أربع عندها وفي البواقي عند من شاء منهن وكذا لو كان له ثلاث نسوة أمسك يوم وليلة عند كل منهن ويقيم في يوم وليلة عند من شاء من السرارى ولو له أربعة اقام عند كل يوما وليلة ولم يكن عند السرارى الا وقفة المار ويكره للرجل ان يطأ امرأته وعنده صبي يعقل أو أعمى او ضرتها او امتها او امته اهـ ثم قال ولا يجمع بين الضرائر الا بالرضا ولو قالت لا أسكن مع امتك ليس لها ذلك ولو أقام عند الامة يوما فعتقت يقيم عند الحرة يوما وكذلك العكس اهـ أى لو أقام عند الحرة يوما فعتقت زوجته الامة يتحول الى المعتقة ولا يكمل للحرة يومين تنزيلا للحرية انتهاء منزلتها ابتداء كما في المعراج أقول وما نقله أولا عن المنتقى مبني على رواية الحسن المرجوع عنها كما تقدم من أن للحرة يوما وليلة من كل أربع هكذا خطر لي ثم رأيت الشرنبلالي صرح به في رسالته تجدد المسرات بالقسم بين الزوجات وقال ولم ار من نبه على ذلك ومبنى الرسالة على سؤال في رجل له زوجتان وجوار يقسم للزوجتين ثم يبيت عند جواريه ما شاء ثم يرجع الى زوجتيه ويقسم لهما اجاب بالجواز اخذا من قول ابن الهمام اللازم انه اذا بات عند واحدة ليلة يبيت عند الاخرى كذلك لا أنه يجب ان يبيت عند كل واحدة منهما دائما فانه لو ترك المبيت عند الكل بعض الليالي وانفرد لم يمنع من ذلك اهـ يعني بعد تمام دورهن وسواء انفرد بنفسه أو كان مع جواريه اهـ فافهم والله سبحانه أعلم

(باب الرضاع)

لما كان المقصود من النكاح الولد وهو لا يعيش غالبا في ابتداء انشائه الا بالرضاع وكان له احكام تتعلق به وهي من آثار النكاح المتأخرة عنه بمدة وجب تأخيره الى آخر احكامه ثم قيل كتاب الرضاع ليس من تصنيف محمد انما عمله بعض اصحابه ونسبه اليه ويرجحه ولذا لم يذكره الحاكم أبو الفضل في مختصره المسمى بالكافي مع التزامه ايراد كلام محمد في جميع كتبه محذوفة التعاليل وعامتهم على أنه من أوائل مصنفاته وانما لم يذكره الحاكم اكتفاء بما أورده من ذلك في كتاب النكاح فتح (قوله بفتح وكسر) ولم يذكروا الضم مع جوازه لانه بمعنى أن ترضع معه آخر كما في القاموس وفيه أن فعله جاء من باب علم في لغة تهامة وهي ما فوق نجد ومن باب ضرب في لغة نجد وجاء من باب كرم نهر زاد في المصباح لغة أخرى من باب فتح مصدره رضاعا ورضاعة بالفتح (قوله مص الثدى) قال في المصباح الثدى للمرأة ويقال في الرجل أيضا قال ابن السكيت يذكر ويؤنث اهـ وهذا التعريف قاصر لانه في اللغة يعم المص ولو من بهيمة فالاولى

مافى القاموس هو افة شرب اللبن من الضرع والثدى ط (قوله آدمية) خرج بها الرجل والبهيمة بحر (قوله أو آيسة) ذكره فى النهر اخذا من اطلاقهم قال وهو حادثة الفتوى (قوله وألحق بالمص الخ) تعريض بالرد على صاحب البحر حيث قال التعريف منقوض طردا اذ قد يوجد المص ولا رضاع ان لم يصل الى الجوف وعكسا اذ قد يوجد الرضاع ولا مص كما فى الوجور والسعوط ثم اجاب بان المراد بالمص الوصول الى الجوف من المنفذين وخصه لانه سبب للوصول فاطلق السبب وأراد المسبب واعترضه فى النهر بان المص يستلزم الوصول الى الجوف لما فى القاموس مصصته شربته شربا رفيقا وجعل الوجور والسعوط ملحقين بالمص ح وفى المصباح الوجور بفتح الواو الدواء يصب فى الحلق واوجرت المريض ايجارا فعلت به ذلك ووجرته أجره من باب وعد لغة والسعوط كرسول دواء يصب فى الانف والسعوط كقعود مصدر واسعطته الدواء يتعدى الى مفعولين (قوله فى وقت مخصوص) قد يقال انه لا حاجة اليه للاستغناء عنه بالرضيع وذلك انه بعد المدة لا يسمى رضيعا كما نص عليه فى العناية نهر وفيه نظر والذى فى العناية أن الكبير لا يسمى رضيعا ذكره ردا على من سوى فى التحريم بين الكبير والصغير (قوله عن العون) كذا فى عامة النسخ وفى بعضها عن العيون بالياء بين العين والواو وهو اسم كتاب أيضا وهو الذى رأيته فى النهر وفى تصحيح القدورى أيضا فافهم (قوله لكن الخ) استدراك على قوله وبه يفتى وحاصله أنهما قولان افتى بكل منهما ط (قوله اى مدة كل منهما ثلاثون) تقدير المضاف ليس لصحة الحمل لان الاخبار بالزمان عن المعنى صحيح بلا تقدير فافهم بل لبيان حاصل المعنى قال فى الفتح ووجهه أنه سبحانه ذكر شيئين وضرب لهما مدة فكانت لكل واحد منهما بكمالها كالاجل المضروب لدينين على شخصين بان قال أجلت الدين الذى على فلان والدين الذى على فلان سنة يفهم منه أن السنة بكمالها لكل (قوله غير أن النقص) أى عن الثلاثين فى الاول يعنى فى مدة الحمل أى أكثر مدته قام أى تحقق وثبت (قوله لا يبقى الولد الخ) الذى فى الفتح الولد لا يبقى فى بطن أمه أكثر من سنتين ولو بقدر فلكة مغزل وفى رواية ولو بقدر ظل مغزل وسنخرجه فى موضعه اه وفلكة المغزل كتمرة معروفة مصباح وهو على تقدير مضاف وقد جاء مصرحا فى شرح الارشاد ولو بدور فلكة مغزل والغرض تقليل المدة مغرب (قوله ومثله لا يعرف الا سماعا) لان المقدرات لا يهتدى العقل اليها فتح أى فهو فى حكم المرفوع المسموع من النبى صلى الله عليه وسلم (قوله والآية مؤولة) أى قابلة للتأويل بمعنى آخر فلم تكن قطعية الدلالة على المعنى الاول فجاز تخصيصها بخبر الواحد (قوله لتوزيعهم) أى العلماء كالصاحبين وغيرهما الاجل أى ثلاثون شهرا على الاقل أى اقل مدة الحمل وهو ستة أشهر والاكثر أى أكثر مدة الرضاع وهو سنتان فالثلاثون بيان لمجموع المدتين لا لكل واحدة (قوله على أن الخ) ترق فى الجواب وفيه اشارة الى ما أورده فى الفتح على دليل الامام المار من أنه يستلزم كون لفظ ثلاثين مستعملا فى اطلاق واحد فى مدلول ثلاثين وفى أربعة وعشرين وهو الجمع بين الحقيقة والمجاز بلفظ واحد ومن أن أسماء العدد لا يتجوز بشئ منها فى الآخر نص عليه كثير من المحققين لانها بمنزلة الاعلام على مسمياتها اه وأجاب الرحمتى بان حمله وفصاله مبتدآن وثلاثون خبر عن أحدهما اى الثانى وحذف خبر الآخر فاحد

آدمية) ولو بكرا أو ميتة أو آيسة وألحق بالمص الوجور والسعوط (فى وقت مخصوص) هو (حولان ونصف عنده وحولان) فقط (عندهما وهو الاصح) فتح وبه يفتى كما فى تصحيح القدورى عن العون لكن فى الجوهرة أنه فى الحولين ونصف ولو بعد الفطام محرم وعليه الفتوى واستدلوا لقول الامام بقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا اى مدة كل منهما ثلاثون غير أن النقص فى الاول قام بقول عائشة لا يبقى الولد أكثر من سنتين ومثله لا يعرف الا سماعا والآية مؤولة لتوزيعهم الاجل على الاقل والاكثر فلم تكن دلالتها قطعية على أن الواجب على المقلد العمل بقول المجتهد وان لم يظهر دليله

الخبرين مستعمل فى حقيقته والآخر فى مجازه فلا جمع فى لفظ واحد وعن الثانى بانه أطلق الشهر فى قوله تعالى الحج أشهر معلومات على شهرين وبعض الثالث اه قلت وفيه أن الشهر ليس من أسماء العدد فالمناسب الجواب بما قاله الجمهور من أن عشرة الاثنين أريد به ثمانية كما أشار اليه فى الفتح لكن هذا خاص بالاستثناء والكلام ليس فيه (قوله كما أفاده فى رسم المفتى) المفيد لذلك الامام قاضيخان فى فصل رسم المفتى من أول فتاواه بطريق الاشارة لا بصريح العبارة (قوله لكن الخ) استدراك على قوله الواجب على المقلد الخ فانه يفيد وجوب اتباعه سواء وافقه صاحباه أو خالفاه وهو قول عبد الله بن المبارك (قوله قيل يخير المفتى) أى وقيل لا يخير مطلقا كما علمت فهذا قول ثان قال فى السراجية والاول أصح ان لم يكن المفتى مجتهدا ومفاده اختيار القول الثانى أى التخيير ان كان مجتهدا ولا يخفى أن تخيير المجتهد انما هو فى النظر فى الدليل وهذا معنى قول الحاوى والاصح أن العبرة لقوة الدليل لان قوة الدليل لا تظهر لغير المجتهد فى المذهب تأمل وتمام تحرير هذه المسئلة فى شرح أرجوزتى فى رسم المفتى (قوله والاصح أن العبرة لقوة الدليل) قال فى البحر ولا يخفى قوة دليلهما فان قوله تعالى والوالدات يرضعن الآية يدل على أنه لا رضاع بعد التمام وأما قوله تعالى فان أرادا فصالا عن تراض منهما فانما هو قبل الحولين بدليل تقييده بالتراضى والتشاور وبعدهما لا يحتاج اليهما وأما استدلال صاحب الهداية للامام بقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا بناء على أن المدة لكل منهما كما مر فقد رجع الى الحق فى باب ثبوت النسب من أن الثلاثين لهما للحمل ستة أشهر والعامان للفصال اه (قوله أما لزوم أجر الرضاع الخ) وكذا وجوب الارضاع على الام ديانة نهر عن المجتبى (قوله فى المدة فقط) أما بعدها فانه لا يوجب التحريم بحر (قوله فى الزيلعى) أى من قوله وذكر الخصاف أنه ان فطم قبل مضى المدة واستغنى بالطعام لم يكن رضاعا وان لم يستغن تثبت به الحرمة وهو رواية عن أبى حنيفة رحمه الله وعليه الفتوى (قوله لان الفتوى الخ) ولان الاكثرين على الاول كما فى النهر (قوله ولم يبح الارضاع بعد مدته) اقتصر عليه الزيلعى وهو الصحيح كما فى شرح المنظومة بحر لكن فى القهستانى عن المحيط لو استغنى فى حولين حل الارضاع بعدهما الى نصف ولا تأثم عند العامة خلافا لخلف ابن أيوب اه ونقل أيضا قبله عن اجارة القاعدى أنه واجب الى الاستغناء ومستحب الى حولين وجائز الى حولين ونصف اه قلت قد يوفق بحمل المدة فى كلام المصنف على حولين ونصف بقرينة أن الزيلعى ذكره بعدها وحينئذ فلا يخالف قول العامة تأمل (قوله وفى البحر) عبارته وعلى هذا أى الفرع المذكور لا يجوز الانتفاع به للتداوى قال فى الفتح وأهل الطب يثبتون للبن البنت اى الذى نزل بسبب بنت مرضعة نفعا لوجع العين واختلف المشايخ فيه قيل لا يجوز وقيل يجوز اذا علم أنه يزول به الرمد ولا يخفى أن حقيقة العلم متعذرة فالمراد اذا غلب على الظن والا فهو معنى المنع اه ولا يخفى أن التداوى بالمحرم لا يجوز فى ظاهر المذهب أصله بول ما يؤكل لحمه فانه لا يشرب أصلا اه (قوله بالمحرم) أى المحرم استعماله طاهرا كان أو نجسا ح (قوله كما مر) اى قبيل فصل البئر حيث قال فرع اختلف فى التداوى بالمحرم وظاهر المذهب المنع كما فى ارضاع البحر لكن نقل المصنف ثمة وهنا عن الحاوى وقيل

كما أفاده فى رسم المفتى لكن فى آخر الحاوى فان خالفا قيل يخير المفتى والاصح ان العبرة لقوة الدليل ثم الخلاف فى التحريم أما لزوم اجر الرضاع للمطلقة فمقدر بحولين بالاجماع (ويثبت التحريم فى المدة) فقط ولو (بعد الفطام والاستغناء بالطعام على) ظاهر (المذهب) وعليه الفتوى فتح وغيره قال المصنف كما فى الزيلعى خلاف المعتمد لان الفتوى متى اختلفت رجح ظاهر الرواية (ولم يبح الارضاع بعد مدته) لانه جزء آدمى والانتفاع به لغير ضرورة حرام على الصحيح شرح الوهبانية وفى البحر لا يجوز التداوى بالمحرم فى ظاهر المذهب أصله بول المأكول كما مر

رخص اذا علم فيه الشفاء ولم يعلم دواء آخر كما رخص الخمر للعطشان وعليه الفتوى اه ح
قلت اللفظ وعليه الفتوى رأيته فى نسختين من المنح بعد القول الثانى كما ذكره الشارح كما علمته
وكذا رأيته فى الحاوى القدسى فعلم أن ما فى نسخة ط تحريف فافهم (قوله وللاب اجبار
امته الخ) لان الحق لها فى التربية فى حال رقها بل الحق له لانها ملكه وكذا الحكم فى ولدها
من غيره لانه ملك له رحمتى قلت والظاهر أن للمولى اجبارها أيضا وان شرط الزوج حرية
الاولاد لان الرضاع يهزلها او يشغلها عن خدمته (قوله على الارضاع) الاطلاق شامل لولده
منها او من غيرها ولولد اجنبى باجرة او بدونها الا ان له استخدامها بما أراد (قوله بنوعيه) اى
الاجبار على الفطام وعلى الارضاع (قوله مع زوجته الحرة) أما زوجته الامة فالحق
لسيدها وان شرط الزوج حرية الاولاد فيما يظهر كما ذكرناه آنفا فافهم (قوله ولو قبلهما)
أى قبل الحولين وهذا التعميم المستفاد من زيادة لو صحيح بالنسبة الى عدم الاجبار على
الرضاع أى ليس له اجبارها عليه فى القضاء مالم تتعين لذلك فى المدة بأن لم يأخذ ثدى غيرها ولم
يكن للاب ولا للابن مال كما سيأتى فى الحضانة والنفقة أما بالنسبة الى النوع الآخر وهو عدم
الاجبار على الفطام فانما يصح قبل الحولين واما بعدهما فالظاهر أنه يجبرها على الفطام لما ان
الارضاع بعدهما حرام على القول بان مدته الحولان تامل ح بزيادة قلت وما استظهره
مبنى على ظاهر كلام المصنف السابق وقدمنا الكلام فيه (قوله ولو بين الحربيين) قال فى
البحر وفى البزازية والرضاع فى دار الاسلام ودار الحرب سواء حتى اذا ارضع فى دار الحرب
واسلموا او خرجوا الى دارنا تثبت احكام الرضاع فيما بينهم اه ح (قوله وان قل) اشار به
الى نفى قول الشافعى واحدى الروايتين عن احمد أنه لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات
مشبعات لحديث مسلم لا تحرم المصة والمصتان وقول عائشة رضى الله عنها كان فيما انزل من
القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن ثم نسخن بخمس رضعات معلومات يحرمن فتوفى رسول
الله صلى الله عليه وسلم وهى فيما يقرأ من القرآن رواه مسلم والجواب أن التقدير منسوخ
صرح بنسخه ابن عباس وابن مسعود وروى عن ابن عمر أنه قيل له ان ابن الزبير يقول
لا بأس بالرضعة والرضعتين فقال قضاء الله خير من قضائه قال تعالى وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم
وأخواتكم من الرضاعة فهذا اما أن يكون رد اللرواية بنسخها او لعدم صحتها او لعدم اجازته
تقييد اطلاق الكتاب بخبر الواحد وهذا معنى قوله فى الهداية انه مردود بالكتاب او منسوخ به
وأما ما رونه عائشة فالمراد به نسخ الكل نسخا قريبا حتى ان من لم يبلغه كان يقرؤها والا لزم
ضياع بعض القرآن كما تقوله الروافض وما قيل انه من نسخ التلاوة مع بقاء الحكم فليس بشئ
لان ادعاء بقاء حكمه بعد نسخه يحتاج الى دليل وتمام ذلك مبسوط فى الفتح والتبيين
وغيرهما * (تنبيه) * نقل ط عن الخيرية أنه لو قضى شافعى بعدم الحرمة برضعة نفذ حكمه
واذا رفع الى حنفى أمضاه اه فتامل (قوله لا غير) باقى محترزه فى قول المصنف والاحتقان
والاقطار فى اذن وجائفة وآمة (قوله فلو التقم الخ) تفريع على التقييد بقوله ان علم وفى
القنية امرأة كانت تعطى ثديها صبية واشتهر ذلك بينهم ثم تقول لم يكن فى ثديى لبن حين
ألقمتها ثديى ولم يعلم ذلك الا من جهتها جاز لابنها أن يتزوج بهذه الصبية اه ط وفى الفتح

(وللاب اجبار امته على
فطام ولدها منه قبل
الحولين ان لم يضره) أى
الولد (الفطام كما له) أيضا
(اجبارها) أى امته (على
الارضاع وليس له ذلك)
يعنى الاجبار بنوعيه (مع
زوجته الحرة) ولو (قبلهما)
لان حق التربية لها جوهرة
(ويثبت به) ولو بين
الحربيين بزازية (وان
قل) ان علم وصوله لجوفه
من فمه أو انفه لا غير فلو
التقم الحلمة ولم يدر ادخل
اللبن فى حلقه ام لا لم يحرم
لان فى المانع شكا ولوالجية
ولو ارضعها اكثر اهل قرية

قوله ثم نسخن الخ الذى فى
صحيح مسلم ثم نسخن بخمس
معلومات فتوفى رسول الله
صلى الله عليه وسلم وهن الخ
اه فراجعه ان شئت اه
مصححه

لو ادخلت الحلمة فى فى الصبى وشكت فى الارتضاع لا تثبت الحرمة بالشك ثم قال والواجب على
النساء أن لا يرضعن كل صبى من غير ضرورة واذا أرضعن فليحفظن ذلك وليشهرنه ويكتبنه
احتياطا اه وفى البحر عن الخانية يكره للمرأة أن ترضع صبيا بلا اذن زوجها الا اذا خافت
هلاكه (قوله ثم لم يدر) اى لم يدر من ارضعها منهم فلا بد ان تعلم المرضعة (قوله ان لم تظهر
علامة) لم ارمن فسرها ويمكن أن تمثل بتردد المرأة ذات اللبن على المحل الذى فيه الصبية
أو كونها ساكنة فيه فانه أمارة قوية على الارضاع ط (قوله ولم يشهد بذلك) بالبناء للمجهول
والجار والمجرور نائب الفاعل (قوله جاز) هذا من باب الرخصة كى لا ينسد باب النكاح وهذه
المسئلة خارجة عن قاعدة الاصل فى الارضاع التحريم ومثلها ما لو اختلطت الرضيعة بنساء
يحصرن وهذا بخلاف المسئلة الاولى فانه لا حاجة الى اخراجها لان سبب الحرمة غير متحقق
فيها كذا أفاده فى الاشباه (قوله أمومية) بالرفع فاعل يثبت قال القهستانى والامومة
مصدر هو كون الشخص أما اه (قوله وأبوة زوج مرضعة لبنها منه) المراد به اللبن الذى
نزل منها بسبب ولادتها من رجل زوج أو سيد فليس الزوج قيدا بل خرج مخرج الغالب
بحر وأما اذا كان اللبن من زنا ففيه خلاف سيذكره الشارح ويأتى الكلام فيه (قوله له)
أى للرضيع وهو متعلق بالابوة ح أى لانه مصدر معناه كونه ابا ط (قوله كما سيجئ) أى
فى قوله طلق ذات لبن ح (قوله اى بسببه) أشار الى أن من بمعنى باء السببية ط (قوله ما يحرم
من النسب) معناه أن الحرمة بسبب الرضاع معتبرة بحرمة النسب فشمل زوجة الابن والاب
من الرضاع لانها حرام بسبب النسب فكذا بسبب الرضاع وهو قول أكثر أهل العلم كذا فى
المبسوط بحر وقد استشكل فى الفتح الاستدلال على تحريمها بالحديث لان حرمتها بسبب
الصهرية لا النسب ومحرمات النسب هى السبع المذكورة فى آية التحريم بل قيد الاصلاب
فيها يخرج حليلة الاب والابن من الرضاع فيفيد حلها وتمامه فيه (قوله رواه الشيخان)
أشار به الى أنه حديث لكن فيه تغيير اقتضاه تركيب المتن وهو زيادة الفاء ووضع المضمر
موضع الظاهر واصله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ح وتقدم أنه يجوز رواية الحديث
بالمعنى للعارف على أن المصنف لم يقصد رواية الحديث ط (قوله يفارق النسب الارضاع)
بنصب النسب ورفع الارضاع ح ولعله انما نسبت اليه المفارقة وان كان مفاعلة من الجانبين
لانه الفرع والنسب هو الاصل المعتبر فى التحريم والمفارقة غالبا تكون من العارض ط
(قوله فى صور) أى سبع وانما كانت احدى وعشرين باعتبار تعلق الرضاع بالمضاف أو
المضاف اليه أو بهما كما سيأتى ايضاحه ولا يخفى عليك أن المذكور فى البيتين ست صور فان
قوله وأم أخ مكرر مع قوله وأم أخت اذ كل واحدة من هذه المذكورات كذلك فان أخت
البنت مثل أخت الابن وأم الخالة مثل أم الخال وقس عليه ح (قوله كأم نافلة) أشار
بالكاف الى عدم الحصر فى ذلك لما قال فى الفتح ان المحرم فى الرضاع وجود المعنى المحرم فى
النسب فاذا انتفى فى شئ من صور الرضاع انتفت الحرمة فيستفاد أنه لا حصر فيما ذكر اه
فافهم والنافلة الزيادة تطلق على ولد الولد لزيادته على الولد الاصلى وتقدم أن كل صورة من
هذه السبع تتفرع الى ثلاث صور فولد ولدك اذا كان نسبيا وله أم من الرضاع تحل لك بخلاف

ثم لم يدر من ارضعها فاراد
احدهم تزوجها ان لم تظهر
علامة ولم يشهد بذلك جاز
خانية (أمومية المرضعة
للرضيع و) يثبت (أبوة
زوج مرضعة) اذا كان
(لبنها منه) والا لا كما
سيجئ (فيحرم منه) اى
بسببه (ما يحرم من النسب)
رواه الشيخان واستثنى
بعضهم احدى وعشرين
صورة وجمعها فى قوله
يفارق النسب الارضاع فى
صور
كأم نافلة أو جدة الولد

أمه من النسب لانها حليلة ابنك وان كان رضاعيا بان رضع من زوجة ابنك واما هذا الرضيع
ام نسبية او رضاعية اخرى تحل لك (قوله او جدة الولد) صادق بان يكون الولد رضاعيا بان
رضع من زوجتك وله جدة نسبية أو جدة أم أم أخرى أرضعته وبان يكون نسبيا له جدة
رضاعية بخلاف النسبية فلا تحل لك لانها أمك أو أم زوجتك واحترز بجدة الولد عن ام الولد
لانها حلال من النسب وكذا من الرضاع (قوله وام اخت) صادق بان يكون كل منهما من
الرضاع كأن يكون لك اخت من الرضاع لها ام اخرى من الرضاع ارضعتها وحدها وبان
تكون الاخت فقط من الرضاع لها ام نسبية وبأن تكون الام فقط من الرضاع كأن تكون
لك اخت نسبية لها ام رضاعية بخلاف النسبية لانها اما أمك أو حليلة أبيك (قوله وأخت
ابن) أى كل منهما رضاعى أو الاول رضاعى والثانى نسبى أو العكس بخلاف ما اذا كان كل
منهما نسبيا فلا تحل أخت الابن لانها اما بنتك أو ربيبتك ومن هذا يعلم ما اذا ارضع ولدك من أم
أمه فان أمه لا تحرم عليك لكونها اخت ابنك رضاعا افاده الرملى ط واخت البنت كاخت
الابن واورد أنه يتصور الحل فى اخت ابنه وبنته نسبا بان يدعى شريكان فى امة ولدها فاذا كان
لكل منهما بنت من غير الامة حل لشريكه التزوج بها وهى أخت ولده نسبا من الاب والغز بها
فى شرح الوهبانية وأجاب عنه الشرنبلالية (قوله وأم أخ) الكلام فيه كالكلام فى أم الاخت
وفيه ما مر عن ح (قوله وأم خال) فيه الصور الثلاث اما اذا كانا نسبيين فلا تحل لان ام خالك
من النسب جدتك او منكوحة جدك (قوله وعمة ابن) فيه الصور الثلاث ايضا بان يكون كل
منهما رضاعيا كأن رضع صبى من زوجتك ورضع ايضا من زوجة رجل آخر له اخت فهذه
الاخت عمة ابنك من الرضاع او الاول رضاعيا فقط بأن يكون ذلك الرضيع ابنك من النسب
او الثانى فقط بان يكون ابنك من الرضاع له عمة من النسب بخلاف ما لو كان كل منهما
من النسب فان العمة لا تحل لك لانها اختك (قوله استثناء منقطع الخ) جواب عن قول
البيضاوى ان استثناء أخت ابنه وام اخيه من الرضاع من هذا الاصل ليس بصحيح فان
حرمتهما فى النسب بالمصاهرة دون النسب اه فعدم الصحة مبنى على جعل الاستثناء متصلا
وفيه جواب ايضا عن قوله فى الغاية ان هذا تخصيص للحديث بدليل عقلى وبيان الجواب
ما قاله الزيلعى ان هذا سهو فان الحديث يوجب عموم الحرمة لاجل الرضاع حيث وجدت
الحرمة لاجل النسب وحرمة ام أخيه من النسب لا لاجل انها ام اخيه بل لكونها امه
او موطوأة ابيه ألا يرى انها تحرم عليه وان لم يكن له اخ وكذا اخت ابنه من النسب انما
حرمت عليه لاجل انها بنته او بنت امرأته بدليل حرمتها وان لم يكن له ابن وهذا المعنى يوجب
الحرمة فى الرضاع ايضا حتى لا يجوز له ان يتزوج بامه ولا موطوأة ابيه ولا بنت امرأته كل ذلك
من الرضاع فبطل دعوى التخصيص اه وحاصله يرجع الى ان الاستثناء منقطع كما قال
الشارح لعدم تناول الحديث له هذا وقد اعترض ح قول الشارح تبعا للبيضاوى ان حرمة
من ذكر بالمصاهرة بأن فيه نظرا من وجهين الاول ان المصاهرة لا تتصور فى عمة ولده لانها
اخته الشقيقة أو لاب او لام وكذا فى بنت عمة ولده لانها بنت اخته الشقيقة او لاب او لام
الثانى ان المصاهرة فى الصور السبعة الباقية انما تتصور على تقدير واحد فقط وعلى التقدير

وام أخت واخت ابن وام اخ
وام خال وعمة ابن اعقد
(الا ام اخيه واخته) استثناء
منقطع لان حرمة من ذكر
بالمصاهرة لا بالنسب فلم يكن
الحديث متناولا لما استثناه
الفقهاء ولا مخصص بالعقل
كما قيل فان حرمة ام اخته
واخيه نسبا لكونها امه
او موطوأة ابيه

الآخر او التقديرين الآخرين فالحرمة بالنسب لا بالمصاهرة بيان ذلك ان ام اختك انما
تكون حرمتها بالمصاهرة اذا كان الاخ اخا لاب فان امه حينئذ امرأة ابيك بخلاف
الاخ الشقيق أو لام فان حرمة أمه بالنسب لانها أمك وحرمة أخت ابنك النسبى انما تكون
بالمصاهرة ان كانت أخت الابن لامه لانها ربيبتك بخلاف ما اذا كانت شقيقة أو لاب فانها بنتك وحرمة
جدة ابنك انما تكون بالمصاهرة اذا كانت أم أمه لانها أم امرأتك بخلاف ما اذا كانت أم أبيه لانها أمك
وحرمة أم عمك انما تكون بالمصاهرة لو العم لاب بخلافه لو شقيقا أو لام لانها جدتك ومثل أم
العم ام الخال وحرمة بنت اخت ولدك انما تكون بالمصاهرة لو كانت الاخت لام لانها تكون
بنت ربيبتك بخلاف ما اذا كانت شقيقة أو لاب لانها بنت بنتك وحرمة أم ولد ولدك انما تكون بالمصاهرة
اذا كانت أم ابن ابنك لانها حليلة ابنك بخلاف أم بنت بنتك فانها بنتك فقد ظهر أن التعليل
بهذا غير صحيح بل التعليل الصحيح ما ذكره بقوله فان حرمة ام أخته الخ كما سنبينه اه أقول
والجواب عن الاول أن قول الشارح ان حرمة من ذكر بالمصاهرة المراد بمن ذكر هو أم أخيه
وأخته لانه هو الذى سبق ذكره دون بقية الصور الآتية ولانه ذكر بعده تعليلا آخر شاملا
للجميع وهو قوله فان حرمة أم أخته وأخيه الخ مع قوله وقس عليه أخت ابنه الخ كما سنوضحه
وعن الثانى أعنى قوله ان المصاهرة انما تتصور على تقدير واحد فقط بان المراد هو ذلك التقدير
وبيان ذلك ان الحديث دل على ان كل ما يحرم من النسب يحرم نظيره من الرضاع فيقال تحرم
الام نسبا فكذا تحرم الام رضاعا وتحرم البنت نسبا فكذا تحرم البنت رضاعا وهكذا الى آخر
المحرمات النسبية فام أختك الشقيق أو لام انما تحرم لكونها أمك لا لكونها أم أختك ولذا
تحرم عليك ولو لم يكن لك اخ منها فلا يحسن أن يقال تحرم أم الاخ الشقيق أو لام لانه يتكرر
مع قولهم تحرم الام فعلم أن المراد أم الاخ لاب فقط ولما ورد عليه ان أم الاخ لاب انما حرمت
بالمصاهرة والحديث انما رتب حرمة الرضاع على حرمة النسب لا على حرمة المصاهرة أجاب
بان الاستثناء منقطع وكذا يقال اخت الابن اذا كانت شقيقة او لاب انما تحرم لكونها بنتك
وقد علم تحريم البنت من النسب فيراد بها الاخت لام لانها ربيبتك فلم تعلم حرمتها من محرمات
النسب فلم يكن تكرارا لكن لما لم تدخل فى الحديث كان استثناؤها منقطعا وهكذا يقال
فى البواقى والحاصل ان الحديث لما رتب حرمة الرضاع على حرمة النسب وكان ما يحرم من
النسب من نظائر هذه المستثنيات قد يحرم من النسب على تقدير ومن المصاهرة على تقدير لم
يصح ان يراد منه التقدير الاول لانه يلزم منه التكرار بلا فائدة فتعين ارادة التقدير الثانى
وان كان الاستثناء فيه منقطعا دفعا للتكرار وتنبيها على بيان ما يحل لزيادة التوضيح هذا غاية
ما يمكن توجيه كلامهم به والله تعالى أعلم فافهم (قوله وهذا المعنى مفقود فى الرضاع) لان أم
أخته واخيه رضاعا ليست امه ولا موطوأة أبيه (قوله وقس عليه الخ) اى قس على ما ذكر
من المعنى اخت ابنه وبنته الخ بان تقول انما حرمت عليه اخت ابنه وبنته نسبا لكونها ابنته
أو بنت امرأته وهذا المعنى مفقود فى الرضاع وكذا جدة ابنه وبنته نسبا انما حرمت عليه
لكونها امه او ام امرأته وهذا مفقود فى لرضاع وهكذا البواقى وبهذا التقرير علم ان التعليل
المذكور بقوله فان حرمة ام اخته الخ جار فى جميع اه ورلكن لكل صورة عبارة تليق بها

وهذا المعنى مفقود فى
الرضاع (و) قس عليه
(اخت ابنه) و (بنته) و (جدة
ابنه) و (بنته) و (ام عمه وعمته
وام خاله وخالته)

فلذا قال وقس عليه الخ وان ضمير عليه راجع اليه لا الى ام اخته واخيه حتى يرد انه لا معنى لجعل البعض مقيسا والبعض مقيسا عليه فافهم (قوله وكذا عمة ولده) لم يذكروا خالة ولده لانها حلال من النسب ايضا لانها اخت زوجته بحر (قوله وبنت عمته) اى عمة ولده وتحرم من النسب لانها بنت اخته واما بنت عمة نفسه فانها حلال نسبا ورضاعا ط (قوله وبنت اخت ولده) وتحرم من النسب لانها بنت بنته أو بنت ربيبته ط (قوله للرجل) متعلق بالمستثنى فى قوله الا ام اخته الخ يعنى ان شيأ من النسوة المذكورات لا يحرم للرجل اذا كانت من الرضاع اهـ ح عن المنح وهذا بالنظر الى المتن والا فهو متعلق بقول الشارح حلال (قوله وكذا اخو ابن المرأة لها) فى ذكر هذه العاشرة نظر فانها من مقابلات التسعة لا قسم مباين للتسعة كما ستبينه أفاده ح (قوله باعتبار الذكورة والانوثة) اى فى المضاف اليه فتصير مع الذكورة ام اخيه واخت ابنه وجدة ابنه وام عمه وام خاله وعمة ابنه وبنت عمة ابنه وبنت اخت ابنه وام ولد ابنه ومع الانوثة ام اخته واخت بنته وجدة بنته وأم عمته وأم خالته وعمة بنته وبنت عمة بنته وبنت أخت بنته وأم ولد بنته اهـ ح فهذه ثمانية عشر وعدها عشرين بالنظر الى العاشرة المكررة (قوله وباعتبار ما يحل له) اى اذا نسب الحل للرجل بان يقال تحل له أم أخيه وأخت ابنه الى آخر الامثلة المذكورة (قوله أولها) أى اذا نسب الحل لها بان يقال يحل لها أبو أخيها أو أخو ابنها أو جد ابنها أو أبو عمها أو أبو خالها وخال ولدها او ابن خالة ولدها او ابن أخت ولدها او ابن ولد ولدها وانما قلنا وخال ولدها او ابن خالة ولدها وكان القياس أن نقول وعم ولدها او ابن عمة ولدها لانهما لا يحرمان عليها من النسب أيضا كما صرح به فى البحر أفاده ح وأفاد ط أنه يمكن تقرير المقام بحل آخر فيقال فى مقابلة تزوجه أم اخيه وأخته تزوجها أخا ابنها او بنتها وفى اخت ابنه او بنته أبو اخيها او اختها وفى جدة ابنه او بنته جد ابنها او بنتها اوفى ام عمه ابن اخى ابنها اوفى ام عمته ابن اخى بنتها اوفى ام خاله ابن اخت ابنها اوفى ام خالته ابن اخت بنتها اوفى عمة ولده عم ولدها اوفى بنت عمة ولده خالها اوفى مقابلة تزوجها باخى ابنها تزوجه بام اخيه وهى المكررة اهـ لكن الصواب فى الثامنة والتاسعة ان يقال وفى عمة ولده ابو ابن اخيها اوفى بنت عمة ولده ابو ابن خالها فافهم والذى قرره ح هو الذى فى البحر وهو الاوفق لقول الشارح وتزوجها بابى اخيها وحاصله ان تبدل المضاف الاول المؤنث بمذكر مقابل له وتبدل الضمير المذكر بضمير المؤنث فتبدل الام بالاب والاخت بالاخ والجدة بالجد وهكذا وتذكر الضمير فتقول فى ام أخيه أبو أخيها وفى أخت ابنه أخو ابنها وفى جدة ابنه جد ابنها الخ وحاصل التقرير الثانى أن تنظر الى كل صورة وتنظر الى نسبة المرأة فيها الى الزوج فتسميها باسم تلك النسبة مثلا اذا تزوج أم اخيه أو اخته تكون المرأة قد تزوجت اخا ابنها او بنتها واذا تزوج اخت ابنه او بنته تكون قد تزوجت ابا اخيها او اختها وهكذا ولا يخفى ان هذا تكرار محض وانما اختلف بالتعبير فقط فافهم (قوله وتزوجها بابى اخيها) كذا فى بعض النسخ ومثله فى البحر وهو الاوفق لما قرره ح كما علمت وفى بعض النسخ بابن اخيها وهو كذلك فى النهر ولا وجه له فان هذا لا يقابل تزوجه بام اخيه على التقريرين المارين ووقع فى بعض نسخ البحر التعبير

وكذا عمة ولده وبنت عمته وبنت اخت ولده وام اولاد اولاده فهؤلاء من الرضاع حلال للرجل وكذا اخو ابن المرأة لها فهذه عشرة وتفصل باعتبار الذكورة والانوثة الى عشرين وباعتبار ما يحل له اولها الى أربعين مثلا يجوز تزوجه بام أخيه وتزوجها بابى أخيها

باخى ابنها وهو موافق لما قرره ط كما مر وفيه ما علمت (قوله وكل منها) أى من الاربعين ح وفى بعض النسخ منهما بضمير التثنية أى كل من الاعتبارين اللذين بلغ العدد فيهما اربعين فافهم (قوله الجار والمجرور) أى المقدر بعد الاستثناء المدلول عليه بالمستثنى منه والتقدير فيحرم من الرضاع ما يحرم من النسب الا ام اخيه من الرضاع فانها لا تحرم اهـ ح (قوله تعلقا معنويا) على أنه صفة او حال لانه معرفة غير محضة لان التعريف الاضافى هنا كالتعريف الجنسى واما تعلقه الصناعى فباستقرار محذوف وجوبا وتمام ذلك فى ح عن البحر (قوله كالاخ) الاولى أن يقول كالاخت أو يقول فى الاول كأن يكون له أخ نسبى الا أن يقال مراده التنويع فى المضاف اليه ذكورة وأنوثة ح (قوله كأن يكون له أخ نسبى له أم رضاعية) تبع فى هذه العبارة النهر قال ح وصوابه كأن يكون له أخ رضاعى له أم نسبية كما لا يخفى (قوله وهذا من خواص كتابنا) اعلم أن ابن وهبان فى شرح منظومته أوصلها الى نيف وستين وبينها صاحب البحر وزاد عليها حتى أوصلها الى احدى وثمانين وقال انه من خواص هذا الكتاب وأوصلها فى النهر الى مائة وثمانية وقال انها من خواص كتابه فاراد الشارح أن يوصلها الى مائة وعشرين بزيادة العاشرة من الصور لتكون من خواص كتابه كما قال لكنها ما تمت له افاده ح أى بل بقى العدد مائة وثمانية (قوله وهو ظاهر) كأن يكون له أخ رضاعى رضع مع بنت من امرأة أخرى (قوله فهو) أى قوله نسبا ط (قوله للزوم التكرار) لانه اذا اتصل بالمضاف فقط كان المضاف اليه من الرضاع أو بالمضاف اليه فقط كان المضاف من الرضاع وهما داخلان فى قوله وتحل اخت اخيه رضاعا ح (قوله لكونهما اخوين) أى شقيقين ان كان اللبن الذى شرباه منهما لرجل واحد اولام ان لم يكن كذلك وقد يكونان لاب كما اذا كان لرجل امرأتان وولد تامنه فارضعت كل واحدة صغيرا فان الصغيرين اخوان لاب حتى لو كان احدهما أنثى لا يحل النكاح بينهما كما ذكره مسكين ح (قوله وان اختلف الزمن) كأن أرضعت الولد الثانى بعد الاول بعشرين سنة مثلا وكان كل منهما فى مدة الرضاع (قوله وولد مرضعتها) أى من النسب أما الذى من الرضاع فانه وان كان كذلك لكنه فهم حكمه من قوله ولا حل بين رضيعى امرأة ح وأطلقه فأفاد التحريم وان لم ترضع ولدها النسبى بخلاف ما اذا كان الولدان أجنبيين فانه لا بد من ارتضاعهما من امرأة واحدة كما أفادته الجملة الاولى ولهذا لم يستغن بها عن هذه الجملة وما فى البحر والمنح رده فى النهر وشمل أيضا ما ولدته قبل ارضاعها للرضيعة أو بعده ولو بسنين *(فرع)* فى البحر عن آخر المبسوط لو كانت أم البنات أرضعت أحد البنين وأم البنين أرضعت احدى البنات لم يكن للابن المرتضع من أم البنات أن يتزوج واحدة منهن وكان لاخوته أن يتزوجوا بنات الاخرى الا الابنة التى أرضعتها امهم وحدها لانها أختهم من الرضاعة (قوله أى التى أرضعتها) تفسير للمضاف الى الضمير (قوله ولبن بكر) المراد بها التى لم تجامع قط بنكاح أو سفاح وان كانت العذرة غير باقية كأن زالت بنحو وثبة حموى والحرمة لا تتعدى الى زوجها حتى لو طلقها قبل الدخول له التزوج برضيعتها لان اللبن ليس منه قهستانى ط أما لو طلقها بعد الدخول فليس له التزوج بالرضيعة لانها صارت من الربائب التى دخل بامها بحر عن الخانية (قوله والالا)

وكل منها يجوز ان يتعلق الجار والمجرور اعنى من الرضاع تعلقا معنويا بالمضاف كالام كأن تكون له اخت نسبية لها ام رضاعية او بالمضاف اليه كالاخ كأن يكون له اخ نسبى له ام رضاعية او بهما كأن يجتمع مع آخر على ثدى اجنبية ولاخيه رضاعا ام اخرى رضاعية فهى مائة وعشرون وهذا من خواص كتابنا (وتحل اخت اخيه رضاعا) يصح اتصاله بالمضاف كأن يكون له اخ نسبى له اخت رضاعية وبالمضاف اليه كأن يكون لاخيه رضاعا اخت نسبا او بهما وهو ظاهر (و) كذا (نسبا) بأن يكون لاخيه لابيه اخت لام فهو متصل بهما الا باحدهما للزوم التكرار كما لا يخفى (ولا حل بين رضيعى امرأة) لكونهما اخوين وان اختلف الزمن والأب (ولا حل (بين الرضيعة وولد مرضعتها) اى التى ارضعتها (وولد ولدها) لانه ولد الاخ (ولبن بكر بنت تسع سنين) فاكثر (محرم) والالا جوهرة (وكذا) يحرم (لبن ميتة)

أى وان لم تبلغ تسع سنين فنزل لها لبن لا يحرم جوهرة لانهم نصوا على أن اللبن لا يتصور الا ممن تتصور منه الولادة فيحكم بأنه ليس لبنا كما لو نزل للبكر ماء أصفر لا يثبت من ارضاعه تحريم كما فى شرح الوهبانية (قوله ولو محلوبا) سواء حلب قبل موتها فشرب به الصبى بعد موتها أو حلب بعد موتها بحر (قوله فيصير ناكحها) أى ناكح الرضيعة المعلومة من المقام أفاده ح (قوله محرما للميتة) لانها أم امرأته بحر (قوله فييممها) أى بلا خرقة اذا ماتت بين رجال فقط أما غير المحرم فييممها بخرقة وقيل تغسل فى ثيابها أفاده ط (قوله ويدفنها) لان الاولى بالدفن المحارم ط (قوله بخلاف وطئها) أى الميتة فانه لا يتعلق به حرمة المصاهرة (قوله وفرق بوجود التغذى لا اللذة) لان المقصود من اللبن التغذى والموت لا يمنع منه والمقصود من الوطء اللذة المعتادة وذلك لا يوجد فى الميتة بحر عن الجوهرة واذا انتفت اللذة المعتادة بالوطء لكون الميتة ليست محلا لها عادة صارت كالبهيمة بل أبلغ لان الموت منفر طبعا فيلزم انتفاء قصد الولد الذى هو فى الحقيقة علة حرمة المصاهرة فالمراد نفى اللازم بانتفاء الملزوم فلا يرد أن اللذة ليست هى العلة فافهم (قوله ومخلوط) عطف على لبن ميتة أى وكذا يحرم لبن امرأة مخلوط بماء الخ ح ومثل الماء كل مائع بل والجامد كذلك أفاده فى النهر ط (قوله اذا غلب لبن المرأة) أى على أحد المذكورات وفسر الغلبة فى أيمان الخانية من حيث الاجزاء وقال هنا فسرها محمد فى الدواء بان يغيره عن كونه لبنا وقال الثانى ان غير الطعم واللون لا ان غير أحدهما نهر ونحوه فى البحر ووفق فى الدر المنتقى فقال تعتبر الغلبة بالاجزاء فى الجنس وفى غيره بتغير طعم أو لون أو ريح كما روى عن أبى يوسف اه الا أنه اعتبر التغير فى غير الجنس بوصف واحد والمذكور آنفا أنه لا يعتبر الا اذا غير الطعم واللون ثم يوافقه ما فى الهندية من اعتبار احد الاوصاف الا انه لم يعزه لابى يوسف ط (قوله وكذا اذا استويا) اى لبن المرأة وأحد المذكورات ح (قوله لعدم الاولوية) علة لاستواء لبن المرأتين وافاد به ثبوت التحريم منهما واما علة استواء لبن المرأة مع الباقى فهى ان لبنها غير مغلوب فلم يكن مستهلكا كما فى البحر (قوله وعلق محمد الخ) مقابل لما افاده كلام المصنف من انه لو كان لبن احدى المرأتين غالبا تعلق التحريم به فقط ولو استويا تعلق بهما (قوله مطلقا) اى تساويا او غلب احدهما لان الجنس لا يغلب الجنس ح (قوله قيل وهو الاصح) قال فى البحر وهو رواية عن ابى حنيفة قال فى الغاية وهو اظهر واحوط وفى شرح المجمع قيل انه الاصح اه وفى الشرنبلالية ورجح بعض المشايخ قول محمد واليه مال صاحب الهداية لتأخيره دليل محمد كما فى الفتح اه ح (قوله مطلقا) أى سواء كان غالبا أو مغلوبا عند الامام وقالا ان كان غالبا يحرم والخلاف مقيد بالذى لم تمسه النار فاذا طبخ فلا تحريم مطلقا اتفاقا وبما اذا كان الطعام ثخينا أما اذا كان رقيقا يشرب اعتبرت الغلبة اتفاقا قيل وبما اذا لم يكن اللبن متقاطرا عند رفع اللقمة أما معه فيحرم اتفاقا والاصح عدم اعتبار التقاطر على قوله نهر (قوله وان حساه حسوا) فى القاموس حسا زيد المرق شربه شيأ بعد شئ بحر وما أفاده من أنه لا يحرم وان حساه مخالف لما ذكرناه آنفا عن النهر وكذا ما جزم به فى الفتح من أن الطعام لو كان رقيقا يشرب اعتبرنا غلبة اللبن ان غلب واثبتنا الحرمة وكذا ما فى الخانية لو حساه حسوا تثبت الحرمة فى قولهم

ولو محلوبا فيصير ناكحها محرما للميتة فييممها ويدفنها بخلاف وطئها وفرق بوجود التغذى لا اللذة (ومخلوط بماء او دواء او لبن اخرى او لبن شاة اذا غلب لبن المرأة وكذا اذا استويا) اجماعا لعدم الاولوية جوهرة وعلق محمد الحرمة بالمرأتين مطلقا قيل وهو الاصح (لا) يحرم (المخلوط بطعام) مطلقا وان حساه حسوا

جميعا وكذا فى البحر عن المستصفى وقال ان وضع محمد فى الاكل يدل عليه اه أى يدل على ان الشرب محرم ثم نقل ح عن مجمع الانهر عن الخانية انه قيل انه لا تثبت الحرمة بكل حال واليه مال السرخسى وهو الصحيح كما فى أكثر الكتب اه قلت والذى رأيته فى الخانية وكذا فى البحر عنها هو ما نقلناه عنها آنفا وليس فيها ما ذكره عن السرخسى والمنقول عن السرخسى ليس فى الحسو بل فى غيره ففى الذخيرة قيل انما تثبت الحرمة على قول ابى حنيفة اذا كان لا يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة فلو يتقاطر تثبت وقيل لا تثبت واليه مال شمس الائمة السرخسى وذكر شيخ الاسلام انما لا تثبت على قول ابى حنيفة اذا اكل لقمة لقمة فلو حساه حسوا تثبت اه فما قاله شمس الائمة انما هو عدم اعتبار التقاطر عند الاكل وهو الاصح كما مر عن النهر وصرح بتصحيحه ايضا فى الهداية وغيرها وكلامنا فيما اذا كان الطعام رقيقا يشرب حسوا وهذا تثبت به الحرمة كما سمعته ولم ار من صحح خلافه ولا يقال يلزم من تقاطر اللبن عند رفع اللقمة ان يكون الطعام رقيقا يشرب لانه لو كان كذلك لم يكن التقاطر من اللبن وحده بل يكون منهما معا فعلم ان المراد كون الطعام ثخينا لا يشرب ولفظ اللقمة مشعر بذلك ايضا فافهم (قوله وكذا الوجبنه) قال فى البحر ولو جعل اللبن مخيضا او رائبا او شيرازا او جبنا او اقطا او مصلا فتناوله الصبى لا تثبت به الحرمة لان اسم الرضاع لا يقع عليه وكذا لا ينبت اللحم ولا ينشز العظم ولا يكتفى به الصبى فى الاغتذاء فلا يحرم اه ح وفى القاموس اللبن المخيض ما اخذ زبده والشيراز اللبن الرائب المستخرج ماؤه والاقط مثلث ويحرك شئ يتخذ من المخيض الغنمى والمصل اللبن يوضع فى وعاء خوص او خزف ليقطر ماؤه اه ط (قوله ولا الاحتقان) فى المصباح حقنت المريض اذا اوصلت الدواء الى باطنه من مخرجه بالمحقنة واحتقن هو والاسم الحقنة مثل الغرفة من الاغتراف ثم اطلقت على ما يتداوى به والجمع حقن مثل غرفة وغرف اه بحر والمناسب ان يقال ولا الحقن اى حقن الصبى باللبن اذ الاحتقان من احتقن وهو فعل قاصر والصبى لا يحتقن بنفسه بل يحقنه غيره ولا يصح اخذه من احتقن المبنى للمجهول لانه لا يبنى من القاصر ولا يلزم من تفسير الاحتقان فى تاج المصادر بعمل الحقنة تعديته الى مفعول صريح كالصبى فى عبارة الهداية حيث قال اذا احتقن الصبى خلافا لما فى النهاية والمعراج كما حققه فى الفتح وتنظير النهر فيه نظر فتدبر (قوله والاقطار) فى بعض النسخ الاقتطار من الافتعال والظاهر انه تحريف (قوله وجائفة) الجراحة فى الجوف والآمة بالمد والتشديد الجراحة فى الراس تصل الى ام الدماغ (قوله ومشكل) اى خنثى مشكل (قوله الا اذا قال الخ) لانه حينئذ يتضح انه امرأة كما ذكروه فى باب الخنثى فيثبت به التحريم رحمتى (قوله والالا) تكرار لانه علم من اطلاق قوله ومشكل بدليل الاستثناء (قوله لعدم الكرامة) لان ثبوت الحرمة بالرضاع بطريق الكرامة للجزئية فلم تعتبر الشاة أم الصبى والاتان الكبش اباه والاختية فرع الاصية وتمام تحقيقه فى الفتح (قوله ولو ارضعت الكبيرة) اطلقها فشمل المدخولة وغيرها وسواء كان لبنها منه او من غيره ووقع الارضاع قبل الطلاق او بعده فى عدة رجعى او بائن بينونة صغرى او كبرى فقوله ولو مبانة يفهم منه حكم الرجعية بالاولى لان الزوجية قائمة من كل وجه ثم التقييد بها

وكذا لو جبنه لان اسم الرضاع لا يقع عليه بحر (و) لا (الاحتقان والاقطار فى اذن) واحليل (وجائفة وآمة و) لا (لبن رجل ومشكل الا اذا قال النساء انه لا يكون على غزارته الا للمرأة والالا) جوهرة (و) لا لبن (شاة) وغيرها لعدم الكرامة (ولو ارضعت الكبيرة) ولو مبانة

ليس احترازيا لان اخت الكبيرة وامها و بنتها نسبا او رضاعا ان دخل بالكبيرة مثلها اللزوم الجمع بين المرأة و بنت اختها فى الاول و بين الاختين فى الثانى و بين المرأة و بنت بنتها فى الثالث وليس له ان يتزوج بواحدة منهما قط ولا المرضعة ايضا وان لم يكن دخل بالكبيرة فى الثالث فان المرضعة لا تحل له لكونها أم امرأته ولا الكبيرة لكونها أم ام امرأته وتحل الصغيرة لكونها ابنة ابنة امرأته ولم يدخل بها وتمامه فى البحر ط (قوله ضرتها الصغيرة) أى التى فى مدة الرضاع ولا يشترط قيام نكاح الصغيرة وقت ارضاعها بل وجوده فيما مضى كاف الى فى البدائع لو تزوج صغيرة فطلقها ثم تزوج كبيرة لها لبن فارضعتها حرمت عليه لانها صارت ام منكوحة كانت له فتحرم بنكاح البنت اهـ بحر وان كان دخل بالام حرمت الصغيرة أيضا لا لانه صار جامعا بينهما بل لان الدخول بالامهات يحرم البنات والعقد على البنات يحرم الامهات والرضاع الطارئ على النكاح كالسابق وفى الخانية لو زوج ام ولده بعبده الصغير فارضعته بلبن السيد حرمت على زوجها وعلى مولاها لان العبد صار ابنا للمولى فحرمت عليه لانها كانت موطوأة أبيه وعلى المولى لانها امرأة ابنه اهـ نهر (قوله وكذا لو أوجره) أى لبن الكبيرة رجل فى فيها اى الصغيرة وأشار الى أن الحرمة لا تتوقف على الارضاع بل المدار على وصول لبن الكبيرة الى جوف الصغيرة فتبين كل منهما وللكل نصف الصداق على الزوج ويغرم الرجل للزوج نصف مهر كل واحدة منهما ان تعمد الفساد بان ارضعها من غير حاجة بان كانت شبعى و يقبل قوله انه لم يتعمد الفساد بحر (قوله ان دخل بالام) سواء كان اللبن منه او من غيره وسواء وقع الارضاع فى النكاح او بعد الطلاق ولو بائنا ولو بعد العدة اما اذا كان اللبن منه ووقع الارضاع فى النكاح او عدة الرجعى أو البائن أو بعد العدة حرمتا أبدا وانفسخ النكاح فى الاوليين أما حرمة الصغيرة فلأنها صارت بنته و بنت مدخولته رضاعا وأما حرمة الكبيرة فلأنها أم بنته وأم معقودته رضاعا واذا كان اللبن من غيره حرمتا أيضا وانفسخ النكاح فى الاوليين أما حرمة الصغيرة فلأنها ابنة مدخولته رضاعا وأما حرمة الكبيرة فلأنها ام معقودته رضاعا أفاده ح وذكر فى البحر أن النكاح لا ينفسخ لان المذهب عند علمائنا ان النكاح لا يرتفع بحرمة الرضاع والمصاهرة بل يفسد حتى لو وطئها قبل التفريق لا يحد نص عليه محمد فى الاصل اهـ ثم قال و ينبغى ان يكون الفساد فى الرضاع الطارئ على النكاح اى كما هنا اما لو تزوجها فشهد انها أخته ارتفع النكاح حتى لو وطئها يحد ولها التزوج بعد العدة من غير متاركة اهـ قال الرملى لكن سيأتى انه لا تقع الفرقة الا بتفريق القاضى فراجعه وتامل اهـ (قوله أو اللبن منه) هذا يقتضى امكان انفراد كون اللبن منه عن كونها مدخولة وهو فاسد لانه يلزم من كون اللبن منه ان تكون مدخولة وفى نسخة واللبن منه بالواو وهى فاسدة ايضا لانها تقتضى عدم حرمتها اذا كانت مدخولة واللبن من غيره وهو ظاهر البطلان فالصواب اسقاطها اهـ ح قلت والشارح متابع للبحر والنهر والمقدسى واجاب عنه ط بامكان ان تكون حبلى من زنا به افنزل لها لبن فارضعتها به فقد حرمتا واللبن منه مع عدم تحقق الدخول اهـ وفيه ان الحبل من الزنا دخول بها وحمل الدخول المذكور على الدخول فى النكاح اللاحق لا فائدة فيه بعد تحقق الدخول فى الزنا

(ضرتها) الصغيرة وكذا لو اوجره رجل فى فيها (حرمتا) ابدا ان دخل بالام او اللبن منه

السابق واجاب السائحانى بالحمل على ما اذا طلق ذات لبنه ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج آخر و بقى لبنها فارضعت به ضرتها وفيه ما علمت والاحسن الجواب بان قوله ان دخل بالام على تقدير قولنا واللبن من غيره وقوله أو اللبن منه عطف على هذا المقدر وهو القرينة على هذا التقدير لحصول المقابلة بين المتعاطفين ولو قال واللبن منه أولا لكان أوضح وأولى (قوله والا) أى وان لم تكن مدخولة واللبن حينئذ من غيره قطعا وهذا شامل لما اذا كان الارضاع قبل الطلاق أو بعده فان كان قبله انفسخ نكاحها لكونه جامعا بين البنت وأمها رضاعا وله أن يعيد العقد على البنت لعدم الدخول بالام وان كان بعده لا ينفسخ نكاح البنت وحرمت الام أبدا فى الصورتين للعقد على البنت وكلام الشارح قاصر على الصورة الاولى اهـ ح (قوله ان لم توطأ) فلو وطئت لها كمال المهر مطلقا لكن لا نفقة لها فى هذه العدة اذا جاءت الفرقة من قبلها والا فلها النفقة بحر (قوله لمجىء الفرقة منها) فصار كردتها و به يعلم أنها لو كانت مكرهة او نائمة فارتضعتها الصغيرة او اخذ شخص لبنها فاوجر به الصغيرة او كانت الكبيرة مجنونة كان لها نصف المهر لانتفاء اضافة الفرقة اليها بحر (قوله لعدم الدخول) تعليل لتنصيف المهر وأما علة اصل استحقاقها له فهى وقوع الفرقة لا من جهتها والارتضاع وان كان فعلها و به وقع الفساد لكن لا يؤثر فى اسقاط حقها بعد خطابها بالاحكام كما لو قتلت مورثها ولانها مجبورة طبعا عليه وانما سقط مهرها بارتداد أبويها ولحاقهما بها مع أنها لا فعل منها أصلا لان الردة محظورة فى حق الصغيرة أيضا واضافة الحرمة الى ردتها التابعة لردة أبويها والارتضاع لا حاظر له فيستحق النظر فتستحق المهر اهـ ملخصا من الفتح وغيره (قوله لعدم الدخول) اذ لا يتاتى فى الرضيعة (قوله وكذا على الموجر) أى يرجع الزوج عليه بما لزم الزوج وهو نصف صداق كل منهما كما قدمناه بحر وقدمنا عنه أيضا أن الشرط فيه أيضا تعمد الفساد (قوله ان تعمدت الفساد) قيد فى الرجوع عليها اما سقوط مهرها قبل الوطء فلا يشترط له تعمد الفساد ط عن أبى السعود (قوله بان تكون عاقلة) فلا رجوع على المجنونة والمكرهة والنائمة وفيه أن اشتراط العلم يغنى عن قوله عاقلة مستيقظة أفاده فى النهر (قوله ولم تقصد الخ) فلو أرضعتها على ظن انها جائعة ثم ظهر أنها شبعانة لا تكون متعمدة بحر (قوله يشترط فيه) اى فى التضمين به التعدى كحافر البئر ان كان فى ملكه لا يضمن والا ضمن وتمامه فى البحر (قوله والقول لها) اى فى أنها لم تتعمد مع يمينها بحر (قوله طلق ذات لبن) أى منه بان ولدت منه لانه لو تزوج امرأة ولم تلد منه قط ونزل لها لبن وأرضعت ولدا لا يكون الزوج أبا للولد لان نسبته اليه بسبب الولادة منه واذا انتفت النسبة فكان كلبن البكر ولهذا لو ولدت للزوج فنزل لها لبن فارضعت به ثم جف لبنها ثم در فارضعت صبية فان لابن زوج المرضعة التزوج بهذه الصبية ولو كان صبيا كان له التزوج باولاد هذا الرجل من غير المرضعة بحر عن الخانية (قوله و يكون ربيبا للثانى) فيحل له التزوج ببنات الثانى من غير المرضعة بحر (قوله والوطء بشبهة كالحلال) صورته وطئت امرأة بشبهة فحبلت وولدت ثم تزوجت ثم ارضعت صبيا كان ابنا للواطئ بشبهة لا للزوج ومثله صورة الزنا اهـ ح (قوله فتح) وذلك حيث قال وابن الزنا كالحلال فاذا ارضعت به

والا جاز تزوج الصغيرة ثانيا (ولا مهر للكبيرة ان لم توطأ) لمجىء الفرقة منها (وللصغيرة نصفه) لعدم الدخول (ورجع) الزوج (به على الكبيرة) وكذا على الموجر (ان تعمدت الفساد) بان تكون عاقلة طائعة مستيقظة عالمة بالنكاح و بافساد الارضاع ولم تقصد دفع جوع او هلاك (والا لا) لان التسبب يشترط فيه التعدى والقول لها ان لم يظهر منها تعمد الفساد معراج (طلق ذات لبن فاعتدت وتزوجت) بآخر (فحبلت وارضعت فحكمه من الاول) لانه منه بيقين فلا يزول بالشك و يكون ربيبا للثانى (حتى تلد) فيكون اللبن من الثانى والوطء بشبهة كالحلال قيل وكذا الزنا والاوجه لا فتح

بنتا حرمت على الزانى وآبائه وأبنائه وان سفلوا وفى التجنيس عن الجرجانى وام الزانى اذا تزوج
بها كالمولودة من الزانى لانه لم يثبت نسبها من الزانى والتحريم على آباء الزانى وأولاده لاجزئية
ولاجزئية بينها وبين الام واذا ثبت هذا فى المتولدة من الزنا فكذا فى المرضعة بلبن الزنا قال فى
الخلاصة وكذا الولد يحبل من الزنا وأرضعت لابلبن الزنا تحرم على الزانى كما تحرم بنتها عليه وذكر
الوبرى أن الحرمة تثبت من جهة الام خاصة مالم يثبت النسب فحينئذ تثبت من الاب وكذا
ذكر الاسبيجابى وصاحب الينابيع وهو أوجه لان الحرمة من الزنا للبعضية وذلك فى الولد
نفسه لانه مخلوق من مائه دون اللبن اذ ليس اللبن كائنا من منيه لانه فرع التغذى وهو لايقع
الا بمايدخل من أعلى المعدة لا من أسفل البدن كالحقنة فلا اثبات فلا حرمة بخلاف ثابت
النسب لان النص أثبت الحرمة منه واذا ترجح عدم حرمة الرضيعة بلبن الزانى على الزانى
فعدمها على من ليس اللبن منه أولى خلافا لما فى الخلاصة ولانه يخالف المسطور فى الكتب
المشهورة اذ يقتضى تحريم بنت المرضعة بلبن غير الزوج على الزوج بطريق أولى اه كلام
الفتح ملخصا وحاصله ان فى حرمة الرضيعة بلبن الزنا على الزانى وكذا على أصوله وفروعه
روايتين كما صرح به القهستانى أيضا وان الاوجه رواية عدم الحرمة وان ما فى الخلاصة من
أنها لو رضعت لابلبن الزانى تحرم على الزانى مردود لان المسطور فى الكتب المشهورة أن
الرضيعة بلبن غير الزوج لاتحرم على الزوج كما تقدم فى قوله طاق ذات ابن الخ وكلام الخلاصة
يقتضى تحريمها بالاولى وما فى الفتاوى اذا خالف ما فى المشاهير من الشروح لايقبل هذا تقرير
كلام الفتح وقد وقع فى فهمه خبط كثير منه ما ادعاه فى البحر من أن محل الخلاف أصول الزانى
وفروعه وانها لاتحل للزانى اتفاقا اه والحاصل كما قال فى البحر أن المعتمد فى المذهب أن ابن
الزانى لايتعلق به التحريم وظاهر المعراج والخانية أن المعتمد ثبوته اه قلت وذكر فى شرح
المنية أنه لايعدل عن الدراية اذا وافقتها رواية وقد علمت ان الاوجه مع رواية عدم التحريم
(قوله قال لزوجته) التقييد بالزوجة لقوله بعده فرق بينهما والا فقوله ذلك لاجنبية قبل
العقد عليها كذلك (قوله هكذا فسر الثبات فى الهداية وغيرها) أتى بذلك للرد على من جعل
تكرار الاقرار ثباتا أيضا مثل قوله هو حق ونحوه وجزم فى البحر بانه ليس مثله وهذه المسئلة
صارت واقعة الفتوى فى زمن العلامة عبد البر بن الشحنة خالفه فيها بعض معاصريه وعقد
لها مجالس عديدة بامر السلطان قايتباى وكتب خطوط العلماء من المذاهب الاربعة كما
ذكره المقدسى فى شرحه وسرد فيه نصوص أئمتنا ثم قال ظاهر هذه العبارات ان الثبات على
الاقرار المانع عن الرجوع هو أن يقول ما قلته حق أو ما أقررت به ثابت وأما تكرار
الاقرار فلا يكون مانعا اه وقد اوضح المصنف فى مسائل شتى من المنح آخر الكتاب الى تلك
الواقعة وانها عرضت على شيخ الاسلام زكريا الشافعى فاجاب بما فيه كفاية اه قلت ورأيتها
فى فتاوى شيخ الاسلام زكريا فقال بعد عرض النقول من كلام أئمتنا ما صورته صريح هذه
النقول ومنطوقها مع العلم بوقوع العطف التفسيرى فى الكلام الفصيح ومع النظر الى ما هو
واجب من الجمع بين كلام الائمة المذكورين وغيرهم ومن النظر الى المعنى المفهوم من كلامهم
شاهد بان المراد بالثبات والدوام والاصرار واحد بان المقر باخوة الرضاع ونحوها ان ثبت على

(قال لزوجته هذه رضيعتى) (ثم رجع) عن قوله (صدق) لان الرضاع مما يخفى فلا يمنع التناقض فيه (ولو ثبت عليه بان قال) بعده (هو حق كما قلت ونحوه) هكذا فسر الثبات فى الهداية وغيرها

اقراره لايقبل رجوعه عنه والا قبل وبان الثبات عليه لايحصل الا بالقول بان يشهد على نفسه
بذلك أو يقول هو حق أو كما قلت أو ما فى معناه كقوله هو صدق أو صواب او صحيح أو لاشك
فيه عندى اذ لاريب أن قوله صدق آكد من قوله هو كما قلت فكلام من جمع بين هو حق وكما
قلت كما فعل السراج الهندى محمول على التأكيد وكلام من اقتصر على بعضها ولو بطريق
الحصر مؤول بتقدير أو ما فى معناه كما قلنا فى قوله تعالى قل انما يوحى الى أنما الهكم اله واحد
وقوله صلى الله عليه وسلم انما الربا فى النسيئة وليس فى منطوق النصوص المذكورة أن
التكرار يقوم مقام قوله هو حق أو ما فى معناه حتى يمتنع الرجوع بعده نعم يؤخذ من قول
صاحب المبسوط ولكن الثابت على الاقرار كالمجدد له بعد العقد أنه اذا أقر بذلك قبل العقد
ثم أقر به بعده يقوم مقام ذلك اه قلت لكن مراد صاحب المبسوط بقوله كالمجدد الخ أى
مع الثبات لان مراده بيان ان الاقرار قبل العقد بمنزلة الاقرار بعده فى اثبات الحرمة لان
عبارته هكذا ولكن الثابت على الاقرار كالمجدد له بعد العقد واقراره بالحرمة بعد العقد صحيح
موجب للفرقة فكذلك اذا أقر به قبل العقد وثبت عليه حتى تزوجها ثم قال فى مسئلة
الاقرار بعد العقد ولو ثبت على هذا النطق وقال هو حق وشهدت عليه الشهود بذلك فرقت
بينهما اه وفى البدائع أما الاقرار فهو أن يقول لامرأة تزوجها هى اختى من الرضاع
ويثبت على ذلك ويصر عليه فيفرق بينهما وكذلك اذا أقر بهذا قبل النكاح وأصر على ذلك
ودام عليه لايجوز له أن يتزوجها اه قلت ووجه ذلك أن الرضاع لما كان مما يخفى لانه
لايعلمه الا بالسماع من غيره لم يمنع التناقض فيه لاحتمال أنه لما أقر به بناء على ما أخبره به غيره
تبين له كذبه فرجع عن اقراره ولا فرق فى ذلك بين كونه أقر مرة أو أكثر بخلاف ما اذا شهد على
اقراره أو قال هو حق أو نحوه فانه يدل على علمه بصدق المخبر وأنه جازم به فلا يقبل رجوعه بعده
(قوله فرق بينهما) أى ولو جحد بعد ذلك لان شرط الفرقة وهو الثبات قد وجد فلا ينفعه الجحود
بعده ذخيرة (قوله جاز) أى صح النكاح (قوله لان الحرمة ليست اليها) أى لم يجعلها الشارع
لها فلا يعتبر اقرارها بها ط (قوله فى جميع الوجوه) أى سواء أقرت قبل العقد أولا وسواء
أصرت عليه أولا بخلاف الرجل فان اصراره مثبت للحرمة كما علمت ويفهم مما فى البحر عن
الخانية ان اصرارها قبل العقد مانع من تزوجها به ونحوه فى الذخيرة لكن التعليل المذكور
يؤيد عدمه (قوله بزازية) ذكر ذلك فى البزازية آخر كتاب الطلاق حيث قال قالت لرجل
انه أبى رضاعا وأصرت عليه يجوز أن يتزوجها اذا كان الزوج ينكره وكذا اذا أقر به ثم
أكذبته فيه لايصدق على قولها لان الحرمة ليست اليها حتى لو أقرت به بعد النكاح لايلتفت
اليه وهذا دليل على أن لها أن تزوج نفسها منه فى جميع الوجوه وبه يفتى اه (قوله
ومفاده الخ) هذا ذكره فى الخلاصة عن الصغرى للصدر الشهيد بلفظ وفيه دليل على أنها
لو ادعت الطلقات الثلاث وأنكر الزوج حل لها ان تزوج نفسها منه وذكره فى البزازية
آخر الطلاق بقوله قالت طلقنى ثلاثا ثم أرادت تزويج نفسها منه ليس لها ذلك أصرت عليه
او أكذبت نفسها ونص فى الرضاع على أنها اذا قالت هذا ابنى رضاعا وأصرت عليه جاز له أن
يتزوجها لان الحرمة ليست اليها قالوا وبه يفتى فى جميع الوجوه اه كلام البزازية فقوله

(فرق بينهما وان أقرت) المرأة بذلك (ثم أكذبت نفسها وقالت أخطأت وتزوجها جاز) كما لو تزوجها قبل ان تكذب نفسها) وان أصرت عليه لان الحرمة ليست اليها قالوا وبه يفتى فى جميع الوجوه بزازية ومفاده انها لو أقرت بالثلاث من رجل

ونص الخ يريد به الاستدلال على أن لها التزوج به فى مسئلة الطلاق كما فعل فى الخلاصة وبهذا
يعلم مافى كلام الشارح قبيل باب الايلاء حيث ذكر عبارة البزازية هذه وأسقط قوله ونص
فى الرضاع الخ (قوله حل لها تزوجه) لان الطلاق فى حقها مما يخفى لاستقلال الرجل به
فصح رجوعها نهر اى حل فى الحكم أما فيما بينها وبين الله تعالى فلا اذا كانت عالمة
بالثلاث ح (قوله او أقرا بذلك) اى باخوة الرضاع اى ولم يصر الرجل على اقراره فانه اذا
أصر لا ينفعها كذاب نفسه بعده كما مر (قوله وان ثبت عليه فرق بينهما) اى اذا لم يكن لها
نسب معروف وكانت تصلح أماله او بنتاله فيفرق بينهما لظهور السبب باقراره مع اصراره
وان كان لها نسب معروف اولا تصلح أماله او بنتا لا يفرق بينهما وان دام على ذلك لانه كاذب
فى اقراره يقين بدائع (قوله حجته الخ) اى دليل اثباته وهذا عند الانكار لانه يثبت بالاقرار
مع الاصرار كما مر (قوله وهى شهادة عدلين الخ) اى من الرجال وافاد أنه لا يثبت بخبر
الواحد امرأة كان او رجلا قبل العقد أو بعده وبه صرح فى الكافى والنهاية تبعا لما فى رضاع
الخانية لو شهدت به امرأة قبل النكاح فهو فى سعة من تكذيبها لكن فى محرمات الخانية ان
كان قبله والمخبر عدل ثقة لا يجوز النكاح وان بعده وهما كبيران فالاحوط التنزه وبه جزم
البزازى معللا بان الشك فى الاول وقع فى الجواز وفى الثانى فى البطلان والدفع أسهل من الرفع
ويوفق بحمل الاول على ما اذا لم تعلم عدالة المخبر أو على مافى المحيط من أن فيه روايتين
ومقتضاه أنه بعد العقد لا يعتبر اتفاقا لكن نقل الزيلعى عن المغنى وكراهية الهداية أن
خبر الواحد مقبول فى الرضاع الطارئ بان كان تحته صغيرة فشهدت واحدة بان أمه أو أخته
أرضعتها بعد العقد قلت ويشير اليه مامر من قول الخانية وهما كبيران لكن قال فى البحر
بعد ذلك ان ظاهر المتون أنه لا يعمل به مطلقا فليكن هو المعتمد فى المذهب قلت وهو أيضا ظاهر
كلام كافى الحاكم الذى هو جمع كتب ظاهر الرواية وفرق بينه وبين قبول خبر الواحد بنجاسة
الماء أو اللحم فراجعه من كتاب الاستحسان *(تنبيه)* فى الهندية تزوج امرأة فقالت
امرأة ارضعتكما فهو على اربعة اوجه ان صدقاها فسد النكاح ولا مهر ان لم يدخل وان
كذباها وهى عدلة فالتنزه المفارقة والافضل له اعطاء نصف المهر لو لم يدخل والافضل لها ان لا
تاخذ شيأ ولو دخل فالافضل دفع كماله والنفقة والسكنى والافضل لها اخذ الاقل من مهر المثل
والمسمى لا النفقة والسكنى ويسعه المقام معها وكذا لو شهد غير عدول او امرأتان او رجل
وامرأة وان صدقها الرجل وكذبتها فسد النكاح والمهر بحاله وان بالعكس لا يفسد ولها ان
تحلفه ويفرق اذا نكل اه (قوله وعدلتين) اى ولو احداهما المرضعة ولا يضر كون
شهادتها على فعل نفسها لانه لا تهمة فى ذلك كشهادة القاسم والوزان والكيال على رب الدين
حيث كان حاضرا بحر قلت ومافى شرح الوهبانية عن القنية من انه لا تقبل شهادة المرضعة
عند ابى حنيفة واصحابه فالظاهر ان المراد اذا كانت وحدها احترازا عن قول مالك وان اوهم
نظم الوهبانية خلاف ذلك فتأمل (قوله لتضمنها) اى الشهادة حق العبد اى ابطال حقه وهو
حل التمتع فلا بد من القضاء اى ان لم توجد المتاركة لما فى النهر الحاصل أن المذهب عندنا كما قال
الزيلعى فى اللعان ان النكاح لا يرتفع بحرمة الرضاع والمصاهرة بل يفسد حتى لو وطئها قبل

حل لها تزوجه (او اقرا
بذلك جميعا ثم اكذبا
انفسهما وقالا) جميعا
(اخطأنا ثم تزوجها) جاز
(وكذا) الاقرار
(فى النسب ليس يلزمه الا
ماثبت عليه فلو قال هذه
اختى اوامى وليس نسبها
معروفا ثم قال وهمت صدق
وان ثبت عليه فرق
بينهما و) الرضاع (حجته
حجة المال) وهى شهادة
عدلين او عدل وعدلتين
لكن لا تقع الفرقة الا
بتفريق القاضى لتضمنها
حق العبد (وهل يتوقف
ثبوته على دعوى المرأة

التفريق لا يجب عليه الحد اشتبه الامر اولم يشتبه نص عليه فى الاصل وفى الفاسد لا بد من
تفريق القاضى أو المتاركة بالقول فى المدخول بها وفى غيرها يكتفى بالمفارقة بالابدان كما مر اه
(قوله الظاهر لا) كذا استظهره فى البحر مستندا لمسئلة الطلاق المذكورة ومثلها الشهادة
بعتق الامة ونحوها من المسائل الاربعة عشر التى تقبل الشهادة فيها حسبة بلا دعوى وهى
مذكورة فى قضاء الاشباه فتزاد هذه عليها (قوله ثم ماتا) أى الشاهدان (قوله لا يسعها المقام
معه) لان هذه شهادة لو قامت عند القاضى يثبت الرضاع فكذا اذا قامت عندها خانية (قوله
وقيل لها التزوج ديانة) اشار الى ضعفه لما فى شرح الوهبانية عن القنية عن العلاء الترجمانى
أنه لا يجوز فى المذهب الصحيح اه وجزم به الشارح فى آخر باب الرجعة فافهم (قوله
قضى القاضى) أى المجتهد أو المقلد كالمالكى (قوله لم ينفذ) لانه من المسائل التى لا يسوغ فيها
الاجتهاد وهى نيف وثلاثون مذكورة فى قضاء الاشباه (قوله مص رجل) قيد به احترازا عما
اذا كان الزوج صغيرا فى مدة الرضاع فانها تحرم عليه (قوله وابنهما من رجل) أى واحد
وقيد به لتصور التحريم بين الصغيرتين لانهما صارتا أختين لاب رضاعا أما لو كان لبن كل
واحدة من رجل لم تحرم الصغيرتان والمراد بالرجل غير الزوج اذ لو كان ابنهما من الزوج ففى
الفتح أن الصواب وجوب الضمان على كل منهما لان كلا أفسدت اصبر ورة كل صغيرة بنتا
له خلافا لمن حرف المسئلة وقال وابنهما منه بدل قوله من رجل اه (قوله لم يضمنا الخ)
بخلاف ما مر فيما لو أرضعت الكبيرة ضرتها متعمدة الفساد حيث ضمنت لان فعل الكبيرة
هناك مستقل بالافساد فيضاف الافساد اليها اما هنا ففعل كل من الكبيرتين غير مستقل به فلا
يضاف الى واحدة منهما الا ان الفساد باعتبار الجمع بين الاختين منهما بخلاف الحرمة هناك لانه
للجمع بين الام والبنت وهو يقوم بالكبيرة فتح ملخصا (قوله غرم المهر) أى يجب المهر على
الاب ويرجع به على الابن والمسئلة مذكورة فى الهندية فى المحرمات وقيدها بما اذا كانت
الزوجة مكرهة وصدق الزوج أن التقبيل بشهوة لتقع الفرقة والا فالقول له اه وأما لو
كانت مطاوعة فلا مهر لها لان الفرقة جاءت من قبلها ثم ينبغى كما قال الرحمتى أن يكون ذلك
مقيدا بما قبل الدخول وان المراد بالمهر نصفه أما بعد الدخول فلا غرم لان المهر وجب بالدخول
والاب قد استوفاه كما قالوا فى رجوع شاهدى الطلاق ان كان قبل الدخول غرما نصف المهر
وان بعده فلا غرم أصلا (قوله وقال ذلك) اى تعمدت الفساد (قوله لا) اى لا يغرم مالزم الاب
من نصف المهر بزازية وتعبيره بالنصف مؤيد لما قاله الرحمتى (قوله فلم يلزم المهر) لانه لا يجمع
بين حد ومهر بزازية والله تعالى أعلم وله الحمد على ما علم

(بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الطلاق)

لما ذكر النكاح وأحكامه اللازمة والمتأخرة عنه شرع فيما به يرتفع وقدم الرضاع لانه يوجب
حرمة مؤبدة بخلاف الطلاق تقديما للاشد على الاخف بحر (قوله لكن جعلوه الخ)
عبارة البحر قالوا انه استعمل فى النكاح بالتطليق وفى غيره بالاطلاق حتى كان الاول صريحا
والثانى كناية فلم يتوقف على النية فى طلقتك وأنت مطلقة بالتشديد وتوقف عليها فى أطلقتك
ومطلقة بالتخفيف اه قال فى البدائع وهذا الاستعمال فى العرف وان كان المعنى فى اللفظين

الظاهر لا) لتضمنها حرمة
الفرج وهى من حقوقه
تعالى (كما فى الشهادة
بطلاقها) ولو شهد عندها
عدلان على الرضاع بينهما
او طلاقها ثلاثا وهو يجحد
ثم ماتا او غابا قبل الشهادة
عند القاضى لا يسعها
المقام معه ولا قتله به يفتى
ولا التزوج بآخر وقيل
لها التزوج ديانة شرح
وهبانية (فروع) قضى
القاضى بالتفريق برضاع
بشهادة امرأتين لم ينفذ
*مص رجل ثدى زوجته
لم تحرم *تزوج صغيرتين
فارضعت كلا امرأة وابنهما
من رجل لم يضمنا وان
تعمدتا الفساد لعروضه
بالاختية قبل الابن زوجة
أبيه وقال تعمدت الفساد
غرم المهر ولو وطئها وقال
ذلك لا لالزوم الحد فلم يلزم
المهر

(كتاب الطلاق)

(هو) لغة رفع القيد لكن
جعلوه فى المرأة طلاقا
وفى غيرها اطلاقا فلذا كان
أنت مطلقة بالسكون كناية

لا يختلف في اللغة ومثل هذا جائز كما يقال حصان وحصان فانه بفتح الحاء يستعمل في المرأة وبكسرها في الفرس اهـ والظاهر أنه أراد بالعرف عرف اللغة لانه صرح في محل آخر أن الطلاق في اللغة والشرع عبارة عن رفع قيد النكاح وصرح أيضا بما يدل على أن الطلاق في اللغة صريح وكناية فافهم (قوله وشرعا رفع قيد النكاح) اعترضهم في البحر بامور الاول أنهم قالوا ركنه اللفظ المخصوص الدال على رفع القيد فينبغي تعريفه به لان حقيقة الشئ ركنه فعلى هذا هو لفظ دال على رفع قيد النكاح الثاني أن القيد هو صيرورتها ممنوعة عن الخروج والبروز كما في البدائع فكان هذا التعريف مناسبا للمعنى اللغوي لا الشرعي الثالث أنه كان ينبغي تعريفه بانه رفع عقد النكاح بلفظ مخصوص ولو مآلا اهـ أقول والجواب عن الاول أن الطلاق اسم بمعنى المصدر الذي هو التطليق كالسلام والسراح بمعنى التسليم والتسريح أو مصدر طلقت بضم اللام أو فتحها طلاقا كالفساد كذا في الفتح وتقدم أنه لغة رفع الوثاق مطلقا أي حسيا كوثاق البعير والاسير ومعنويا كما هنا وان المعنى الشرعي مستعمل في اللغة أيضا فقد ثبت أن حقيقة الطلاق الشرعي هو الحدث الذي هو مدلول المصدر لا نفس اللفظ لكن لما كان أمرا معنويا لا يتحقق الا بلفظه المستعمل فيه قيل ان ركنه اللفظ فليس اللفظ حقيقته بل دال عليه فلذا قال المصنف تبعا للفتح انه رفع قيد النكاح بلفظ مخصوص وعن الثاني والثالث أن المراد بالقيد العقد ولذا قال في الجوهرة هو في الشرع عبارة عن المعنى الموضوع لحل عقدة النكاح فقد فسره بالمعنى المصدري كما قلنا اولا وعبر عن رفع القيد بحل العقدة أي بفك رابطة النكاح استعارة والمراد برفع العقد رفع أحكامه لان العقود كلمات لا تبقى بعد التكلم بها كما حققه في التلويح في بحث العلل وعن هذا قال في البدائع وأما بيان ما يرفع حكم النكاح فالطلاق وقال قبله للنكاح الصحيح أحكام بعضها أصلي وبعضها من التوابع فالاول حل الوطء الا لعارض والثاني حل النظر وملك المتعة وملك الحبس وغير ذلك اهـ وأما ما أورده في البحر من أن من آثار العقد العدة في المدخول بها فلذا لم يفسروه برفع العقد ففيه أن العدة ليست من أحكام النكاح لانه غير موضوع لها وكونها من آثاره لا ينافي وجودها بعد رفع أحكامه كما أن نفس الطلاق من آثار عقد النكاح ولا يصح أن يكون من أحكامه بيان ذلك أن العقود علل لاحكامها كما صرحوا به وقالوا أيضا ان الخارج المتعلق بالحكم ان كان مؤثرا فيه فهو العلة وان كان مفضيا اليه بلا تأثير فهو السبب وان لم يكن مؤثرا فيه ولا مفضيا اليه فان توقف عليه وجود الحكم فهو الشرط والا فان دل عليه فهو العلامة وتمامه في كتب الاصول ولا شبهة أن عقد النكاح علة لحل الوطء ونحوه لا لرفع الحل بل رفع الحل علته الطلاق لانه وضع له ثم النكاح شرطه كما أن الطلاق شرط لوجوب العدة الواجبة لاجله فقد صرحوا في باب العدة أن شرطها رفع النكاح او شبهته فالنكاح شرط لانعقاد الطلاق شرطا للعدة فصح كونها من آثاره بهذا الاعتبار فافهم (قوله في الحال بالبائن) متعلقان برفع (قوله أو المآل) أي بعد انقضاء العدة أو انضمام طلقتين الى الاولى وعليه فلو ماتت في العدة أو بعدما راجعها ينبغي أن يتبين عدم وقوع الطلقة الاولى حتى لو حلف أنه لم يوقع عليها طلاقا قط لا يحنث بحر وفيه أن المراجعة تقتضي وقوع

وشرعا (رفع قيد النكاح في الحال) بالبائن (او المآل) بالرجعي (بلفظ مخصوص)

الطلاق فقد صرح الزيلعي وغيره بان المراجعة بدون وقوع الطلاق محال مقتضى فالصواب في تعريفه الشامل لنوعيه ما في القهستاني من أنه ازالة النكاح أو نقصان حله بلفظ مخصوص قلت ولذا قال في البدائع أما الطلاق الرجعي فالحكم الاصلي له نقصان العدد فاما زوال الملك وحل الوطء فليس بحكم أصلي له لازم حتى لا يثبت للحال بل بعد انقضاء العدة وهذا عندنا وعند الشافعي زوال حل الوطء من أحكامه الاصلية حتى لا يحل له وطؤها قبل المراجعة (قوله هو ما اشتمل على الطلاق) اى على مادة ط ل ق صريحا مثل أنت طالق أو كناية كمطلقة بالتخفيف وكأنت ط ل ق وغيرهما كقول القاضي فرقت بينهما عند اباء الزوج الاسلام والعنة واللعان وسائر الكنايات المفيدة للرجعة والبينونة ولفظ الخلع فتح لكن قوله وغيرهما اى غير الصريح والكناية يفيد أن قول القاضي فرقت والكنايات ولفظ الخلع مما اشتمل على مادة ط ل ق وليس كذلك فالمناسب عطفه على ما اشتمل والضمير عائد على ما وثناه نظرا للمعنى لانه واقع على الصريح والكناية (قوله فخرج الفسوخ الخ) قال في الفتح فخرج تفريق القاضي في ابائها او ردة أحد الزوجين وتباين الدارين حقيقة وحكما وخيار البلوغ والعتق وعدم الكفاءة ونقصان المهر فانها ليست طلاقا اهـ وقدمنا نظما في باب الولي ما هو طلاق وما هو فسخ وما يشترط فيه قضاء القاضي وما لا يشترط فراجعه (قوله وبهذا) اى بزيادة قوله او المآل وقوله بلفظ مخصوص (قوله عبارة الكنز والملتقى) هي رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح (قوله منقوضة طردا وعكسا) اى انها غير مانعة لدخول الفسوخ فيها او غير جامعة لخروج الرجعي (قوله كريبة) هي الظن والشك اى ظن الفاحشة (قوله والمذهب الاول) لاطلاق قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ولانه صلى الله عليه وسلم طلق حفصة لا لريبة ولا كبر وكذا فعله الصحابة والحسن بن علي رضي الله عنهما استكثر النكاح والطلاق وأما ما رواه ابو داود أنه صلى الله عليه وسلم قال أبغض الحلال الى الله عز وجل الطلاق فالمراد بالحلال ما ليس فعله بلازم الشامل للمباح والمندوب والواجب والمكروه كما قاله الشمني بحر ملخصا قلت لكن حاصل الجواب أن كونه مبغوضا لا ينافي كونه حلالا فان الحلال بهذا المعنى يشمل المكروه وهو مبغوض بخلاف ما اذا أريد بالحلال ما لا يترجح تركه على فعله وأنت خبير ان هذا الجواب مؤيد للقول الثاني ويأتي بعده تأييده أيضا فافهم (قوله وقولهم الخ) جواب عن قوله في الفتح ان قولهم باباحته وابطالهم قول من قال لا يباح الا لكبر أو ريبة بانه صلى الله عليه وسلم طلق حفصة ولم يقترن بواحد منهما مناف لقولهم الاصل فيه الحظر لما فيه من كفران نعمة النكاح والاباحة للحاجة الى الخلاص وحديث أبغض الحلال الى الله تعالى الطلاق وأجاب في البحر بان هذا الاصل لا يدل على انه محظور شرعا وانما يفيد أن الاصل فيه الحظر وترك ذلك بالشرع فصار الحل هو المشروع فهو نظير قولهم الاصل في النكاح الحظر وانما ابيح للحاجة الى التوالد والتناسل فهل يفهم منه انه محظور فالحق اباحته لغير حاجة طلبا للخلاص منها للادلة المارة اهـ اقول لا يخفى ما بين الاصلين من الفرق فان الحظر الذي هو الاصل في النكاح قد زال بالكلية فلم يبق فيه حظر اصلا الا لعارض خارجي بخلاف الطلاق فقد

هو ما اشتمل على الطلاق فخرج الفسوخ كخيار عتق وبلوغ وردة فانه فسخ لا طلاق وبهذا علم أن عبارة الكنز والملتقى منقوضة طردا وعكسا (وايقاعه مباح) عند العامة لاطلاق الآيات أكمل (وقيل) قائله الكمال (الاصح حظره) اى منعه (الا لحاجة) كريبة وكبر والمذهب الاول كما في البحر وقولهم الاصل فيه الحظر معناه أن الشارع ترك هذا الاصل فاباحه

صرح في الهداية بأنه مشروع في ذاته من حيث انه ازالة الرق وأن هذا لا ينافي الحظر لمعنى في
غيره وهو ما فيه من قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح الدينية والدنيوية اهـ فهذا صريح
في أنه مشروع ومحظور من جهتين وانه لا منافاة في اجتماعهما لاختلاف الحيثية كالصلاة
في الارض المغصوبة فيكون الاصل فيه الحظر لم يزل بالكلية بل هو باق الى الآن بخلاف
الحظر في النكاح فانه من حيث كونه انتفاعا بجزء الآدمي المحترم واطلاعا على العورات
قد زال للحاجة الى التوالد وبقاء العالم وأما الطلاق فان الاصل فيه الحظر بمعنى أنه محظور
الا لعارض يبيحه وهو معنى قولهم الاصل فيه الحظر والاباحة للحاجة الى الخلاص فاذا كان
بلا سبب أصلا لم يكن فيه حاجة الى الخلاص بل يكون حمقا وسفاهة رأي ومجرد كفران النعمة
واخلاص الايذاء بها وبأهلها وأولادها ولهذا قالوا ان سببه الحاجة الى الخلاص عند تباين
الاخلاق وعروض البغضاء الموجبة عدم اقامة حدود الله تعالى فليست الحاجة مختصة
بالكبر والريبة كما قيل بل هي أعم كما اختاره في الفتح فحيث تجرد عن الحاجة المبيحة له شرعا
يبقى على أصله من الحظر ولهذا قال تعالى فان أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا أي لا تطلبوا
الفراق وعليه حديث أبغض الحلال الى الله الطلاق قال في الفتح ويحمل لفظ المباح على
ما أبيح في بعض الاوقات أعني أوقات تحقق الحاجة المبيحة اهـ واذا وجدت الحاجة
المذكورة أبيح وعليها يحمل ما وقع منه صلى الله عليه وسلم ومن أصحابه وغيرهم من الائمة
صونا لهم عن العبث والايذاء بلا سبب فقوله في البحر ان الحق اباحته لغير حاجة طلبا للخلاص
منها ان أراد بالخلاص منها الخلاص بلا سبب كما هو المتبادر منه فهو ممنوع لمخالفته لقولهم
ان اباحته للحاجة الى الخلاص فلم يبيحوه الا عند الحاجة اليه لا عند مجرد ارادة الخلاص
وان أراد الخلاص عند الحاجة اليه فهو المطلوب وقوله في البحر أيضا ان ما صححه في الفتح
اختيار للقول الضعيف وليس المذهب عن علمائنا فيه نظر لان الضعيف هو عدم اباحته الا
لكبر او ريبة والذي صححه في الفتح عدم التقييد بذلك كما هو مقتضى اطلاقهم الحاجة وبما
قررناه أيضا زال التنافي بين قولهم باباحته وقولهم ان الاصل فيه الحظر لاختلاف الحيثية
وظهر أيضا أنه لا مخالفة بين ما ادعاه أنه المذهب وما صححه في الفتح فاغتنم هذا التحرير فانه من
فتح القدير (قوله بل يستحب) اضراب انتقالي ط (قوله لو مؤذية) أطلقه فشمل المؤذية له
او لغيره بقولها او بفعلها ط (قوله او تاركة صلاة) الظاهر أن ترك الفرائض غير الصلاة
كالصلاة وعن ابن مسعود لأن ألقى الله تعالى وصداقها بذمتي خير من أن أعاشر امرأة لا تصلي
ط (قوله ومفاده) اي مفاد استحباب طلاقها وهذا قاله في البحر وقال ولهذا قالوا في
الفتاوى له أن يضربها على ترك الصلاة ولم يقولوا عليه مع ان في ضربها على تركها روايتين
ذكرهما قاضيخان اهـ (قوله لو فات الامساك بالمعروف) كما لو كان خصيا او مجبوبا او عنينا
او شكازا او مسحرا والشكاز بفتح الشين المعجمة وتشديد الكاف وبالزاي هو الذي تنتشر
آلته للمرأة قبل ان يخالطها ثم لا تنتشر آلته بعده لجماعها والمسحر بفتح الحاء المشددة وهو
المسحور ويسمى المربوط في زماننا ح عن شرح الوهبانية (قوله لو بدعيا) يأتي بيانه (قوله
ومن محاسنه التخلص به من المكاره) اي الدينية والدنيوية بحر اي كان عجز عن اقامة

بل يستحب لو مؤذية أو تاركة
صلاة غاية ومفاده أن لا
اثم بمعاشرة من لا تصلي
ويجب لو فات الامساك
بالمعروف ويحرم لو بدعيا
ومن محاسنه التخلص به
من المكاره

حقوق الزوجية أو كان لا يشتهيها قال في الفتح ومنها اي من محاسنه جعله بيد الرجال دون النساء
لاختصاصهن بنقصان العقل وغلبة الهوى ونقصان الدين ومنها شرعه ثلاثا لان النفس
كذوبة ربما تظهر عدم الحاجة اليها ثم يحصل الندم فشرع ثلاثا ليجرب نفسه اولا وثانيا
اهـ ملخصا (قوله وبه) اي بكون التخلص المذكور من محاسنه اذ لو لم يقع ٣ طلاق الدور لفاتت
هذه الحكمة اهـ ح وسمي بالدور لانه دار الامر بين متنافيين لانه يلزم من وقوع المنجز
وقوع الثلاث المعلقة قبله ويلزم من وقوع الثلاث قبله عدم وقوعه فليس المراد الدور
المصطلح عليه في علم الكلام وهو توقف كل من الشيئين على الآخر فيلزم توقف الشيء على
نفسه وتأخره اما بمرتبة او بمرتبتين ط (قوله واقع) اي اذا طلقها واحدة يقع ثلاث الواحدة
المنجزة وثنتان من المعلقة ولو طلقها ثنتين وقعتا وواحدة من المعلقة أو طلقها ثلاثا وقعن فينزل
الطلاق المعلق لا يصادف أهلية فيلغو ولو قال ان طلقتك فانت طالق قبله ثم طلقها واحدة
وقع ثنتان المنجزة والمعلقة وقس على ذلك كذا في فتح القدير (قوله حتى لو حكم الخ) تفريع
على قوله واقع اجماعا ثم هذا ذكره المصنف أيضا عن جواهر الفتاوى فانه قال ولو حكم حاكم
بصحة الدور وبقاء النكاح وعدم وقوع الطلاق لا ينفذ حكمه ويجب على حاكم آخر
تفريقهما الآن مثل هذا لا يعد خلافا لانه قول مجهول باطل فاسد ظاهر البطلان ونقل قبله عن
جواهر الفتاوى أن هذا القول لابي العباس بن سريج من اصحاب الشافعي وانه أنكر عليه
جميع أئمة المسلمين وانه قول مخترع فان الامة من الصحابة والتابعين وأئمة السلف من أبي
حنيفة والشافعي وأصحابهما أجمعت على أن طلاق المكلف واقع اهـ قلت لكن يشكل
على دعوى الاجماع ان كثيرا من أئمة الشافعية قالوا بصحة الدور كالمزني وابن الحداد والقفال
والقاضي أبي الطيب والبيضاوي وكذا الغزالي والسبكي لكنهما رجعا عنه وقد عزا في فتح
القدير القول ببطلان الدور الى بعض المتأخرين من مشايخنا والقول بصحته وأنه الانطلق الى
اكثرهم واقتصر له صاحب البحر لكن رأيت مؤلفا حافلا للعلامة ابن حجر المكي في بطلانه
وانه قول أكثر الشافعية وأن القرافي من المالكية نقل عن شيخه العز بن عبد السلام الشافعي
الملقب بسلطان العلماء انه لا يصح بل يحرم تقليد القائل بصحته وينقض قضاء القاضي به
لمخالفته لقواعد الشرع وقال انه شنع على القائل به جماعة من الحنفية والمالكية والحنابلة
وانه نقل بعض الائمة عن أبي حنيفة واصحابه الاتفاق على فساد الدور وانما وقع عنهم في وقوع
الثلاث أو المنجز وحده وأن شارح الارشاد قال ان المعتمد في الفتوى وقوع المنجز وعليه العمل
في الديار المصرية والشامية وعزاه الرافعي الى ابي حنيفة وانه بالغ السروجي من الحنفية
فقال انه يشبه مذاهب النصارى أنه لا يمكن الزوج ايقاع طلاق على زوجته مدة عمره اهـ
ملخصا وذكر في فتح القدير أيضا أن القول بصحة الدور مخالف لحكم اللغة ولحكم العقل
ولحكم الشرع وقرره بما لا مزيد عليه فارجع اليه *(تنبيه)* قد بان لك أن المعتمد عند
الشافعية وقوع المنجز فقط بناء على ابطال الكلام كله وهو جملة التعليق وقدمنا عن الفتح
الجزم بوقوع الثلاث عندنا بناء على ابطال لفظ قبله فقط لان الدور انما حصل به ونقل ابن
حجر عن مغني الحنابلة حكاية القولين عندهم وقدمنا ما يفيد أن الخلاف ثابت عندنا أيضا

٣ مطلب
طلاق الدور

وبه يعلم ان طلاق الدور
بنحو ان طلقتك فانت
طالق قبله ثلاثا واقع
اجماعا كما حرره المصنف
معزيا لجواهر الفتاوى
حتى لو حكم بصحة الدور
حاكم لا ينفذ اصلا

والله أعلم (قوله وأقسامه ثلاثة الخ) يأتي بيانها قريبا (قوله صريح) هو ما لا يستعمل الا في حل عقدة النكاح سواء كان الواقع به رجعيا أو بائنا كما سيأتي بيانه في الباب الآتي (قوله وملحق به) أي من حيث عدم احتياجه الى النية كلفظ التحريم او من حيث وقوع الرجعي به وان احتاج الى نية كاعتدي واستبرئي رحمك وأنت واحدة أفاده الرحمتي (قوله وكناية) هي مالم يوضع للطلاق واحتمله وغيره كما سيأتي في بابه (قوله ومحله المنكوحة) أي ولو معتدة عن طلاق رجعي أو بائن غير ثلاث في حرة وثنتين في أمة أو عن فسخ بتفريق لاباء أحدهما عن الاسلام أو بارتداد أحدهما ونظم ذلك المقدسي بقوله

بعدة عن الطلاق يلحق • أو ردة أو بالاباء يفرق

بخلاف عدة الفسخ بحرمة مؤبدة كتقبيل ابن الزوج او غير مؤبدة كالفسخ بخيار عتق وبلوغ وعدم كفاءة ونقصان مهر وسبي أحدهما ومهاجرته فلا يقع الطلاق فيها كما حرره في البحر عن الفتح وكذا ما سيأتي آخر الباب لو حررت زوجها من ملكته فطلقها في العدة لا يقع ويأتي تمام الكلام عليه آخر الكنايات (قوله واهله زوج عاقل الخ) احترز بالزوج عن سيد العبد ووالد الصغير وبالعاقل ولو حكما عن المجنون والمعتوه والمدهوش والمبرسم والمغمى عليه بخلاف السكران مضطرا أو مكرها وبالبالغ عن الصبي ولو مراهقا وبالمستيقظ عن النائم وأفاد أنه لا يشترط كونه مسلما صحيحا طائعا جادا عامدا فيقع طلاق العبد والسكران بسبب محظور والكافر والمريض والمكره والهازل والمخطئ كما سيأتي (قوله وركنه لفظ مخصوص) هو ما جعل دلالة على معنى الطلاق من صريح أو كناية فخرج الفسوخ على ما مر وأراد اللفظ ولو حكما ليدخل الكتابة المستبينة واشارة الاخرس والاشارة الى العدد بالاصابع في قوله أنت طالق هكذا كما سيأتي وبه ظهر أن من تشاجر مع زوجته فأعطاها ثلاثة أحجار ينوي الطلاق ولم يذكر لفظا لا صريحا ولا كناية لا يقع عليه كما أفتى به الخير الرملي وغيره وكذا ما يفعله بعض سكان البوادي من أمرها بحلق شعرها لا يقع به طلاق وان نواه (قوله خال عن الاستثناء) اما اذا صاحبه استثناء بشروطه فلا يتحقق طلاق كقوله ان شاء الله تعالى أو الا ان يشاء الله تعالى زاد في البحر وأن لا يكون الطلاق انتهاء غاية فانه لو قال أنت طالق من واحدة الى ثلاث لم تقع الثالثة عند الامام ط (قوله طلقة) التاء للوحدة وقيد به لان الزائد عليها بكلمة واحدة بدعي ومتفرقا ليس بأحسن بحر (قوله رجعية) فالواحدة البائنة بدعية في ظاهر الرواية وفي رواية الزيادات لا تكره بحر عن الفتح ثم ذكر عن المحيط ان الخلع في حالة الحيض لا يكره بالاجماع لانه لا يمكن تحصيل العوض الا به اه وسيذكره الشارح ويأتي تمامه (قوله في طهر) هذا صادق بأوله وآخره قيل والثاني اولى احترازا من تطويل العدة عليها وقيل الاول قال في الهداية وهو الاظهر من كلام محمد نهر واحترز به عن الحيض فانه فيه بدعي كما يأتي (قوله لا وطء فيه) جملة في محل جر صفة لطهر ولم يقل منه ليدخل في كلامه ما لو وطئت بشبهة فان طلاقها فيه حينئذ بدعي نص عليه الاسبيجابي لكن يرد عليه الزنا فان الطلاق في طهر وقع فيه سني حتى لو قال لها انت طالق للسنة وهي طاهرة ولكن وطئها غيره فان كان زنا وقع وان بشبهة فلا كذا في المحيط وكأن الفرق ان وطء الزنا لم يترتب عليه احكام النكاح فكان هدرا بخلاف

الوطء

(واقسامه ثلاثة حسن واحسن وبدعي) يأثم به (والفاظه صريح وملحق به وكناية) (ومحله المنكوحة) (واهله زوج عاقل بالغ مستيقظ) (وركنه لفظ مخصوص خال عن الاستثناء) (طلقة) رجعية (فقط في طهر لا وطء فيه)

الوطء بشبهة وبهذا عرف ان كلام المصنف اولى من قول غيره لم يجامعها فيه لكن لابد ان يقول ولا في حيض قبله ولا طلاق فيهما ولم يظهر حملها ولم تكن آيسة ولا صغيرة كما في البدائع لانه لو طلقها في طهر وطئها في حيض قبله كان بدعيا وكذا لو كان قد طلقها فيه وفي هذا الطهر لان الجمع بين تطليقتين في طهر واحد مكروه عندنا ولو طلقها بعد ظهور حملها او كانت ممن لا تحيض في طهر وطئها فيه لا يكون بدعيا لعدم العلة اعني تطويل العدة عليها نهر (قوله وتركها حتى تمضي عدتها) معناه الترك من غير طلاق آخر لا الترك مطلقا لانه اذا راجعها لا يخرج الطلاق عن كونه احسن بحر (قوله احسن) اي من القسم الثاني لانه متفق عليه بخلاف الثاني فان مالكا قال بكراهته لاندفاع الحاجة بواحدة بحر عن المعراج (قوله بالنسبة الى البعض الآخر) اي لا أنه في نفسه حسن فاندفع به ما قيل كيف يكون حسنا مع انه أبغض الحلال وهذا احد قسمي المسنون ومعنى المسنون هنا ما ثبت على وجه لا يستوجب عتابا الا انه المستعقب للثواب لان الطلاق ليس عبادة في نفسه ليثبت له ثواب فالمراد هنا المباح نعم لو وقعت له داعية أن يطلقها بدعيا فمنع نفسه الى وقت السني يثاب على كف نفسه عن المعصية لا على نفس الطلاق ككف نفسه عن الزنا بعد تهيئ أسبابه ووجود الداعية فانه يثاب لا على عدم الزنا لان الصحيح ان المكلف به الكف لا العدم كما عرف في الاصول بحر وفتح (قوله وطلقة) مبتدأ ولغير موطوأة أي مدخول بها متعلق بمحذوف صفة له وكذا الجار في قوله ولو في حيض وقوله ولموطوأة متعلق بتفريق أو حال منه على رأي وتفريق معطوف بهذه الواو على المبتدا قبله وقوله في ثلاثة أطهار متعلق بتفريق أيضا وقوله فيمن تحيض حال من ثلاث المضاف اليه تفريق لكونه مفعوله في المعنى وقوله وفي ثلاثة أشهر عطف على في ثلاثة أطهار وقوله حسن خبر المبتدا وما عطف عليه وحاصله أن السنة في الطلاق من وجهين العدد والوقت فالعدد وهو أن لا يزيد على الواحدة بكلمة واحدة لا فرق فيه بين المدخولة وغيرها لكنه في المدخولة خاص بما اذا كان في طهر لا وطء فيه ولا في حيض قبله كما مر والا فهو بدعي وفي غيرها لا فرق بين كونه في طهر أو في حيض لان الوقت أعني الطهر الخالي عن الجماع خاص بالمدخولة فلزم في المدخولة مراعاة الوقت والعدد بان يطلقها واحدة في الطهر المذكور فقط وهو السني الاحسن أو ثلاثا مفرقة في ثلاثة اطهار او اشهر وهو السني الحسن وذكر في البحر عن المعراج أن الخلوة كالوطء هنا وتقدم التصريح بذلك في أحكام الخلوة من كتاب النكاح (قوله في ثلاثة أطهار) اي ان كانت حرة والا ففي طهرين برجندي والخلاف المتقدم في أول الطهر وآخره يجري هنا كما نبه عليه في البحر (قوله ولا طلاق فيه) أي في الحيض لانه بمنزلة ما لو أوقع التطليقتين في هذا الطهر وهو مكروه وانما يقل ولا طلاق فيه ولا في الطهر لان الموضوع تفريق الثلاث في ثلاثة اطهار ط (قوله وفي ثلاثة أشهر) أي ملاية ان طلقها في أول الشهر وهو الليلة التي رؤي فيها الهلال والا اعتبر كل شهر ثلاثين يوما في تفريق الطلاق اتفاقا وكذا في حق انقضاء العدة وعندهما شهر بالايام وشهران بالاهلة قال في الفتح قيل الفتوى على قولهما لانه أسهل وليس بشيء اه (قوله في حق غيرها) أي في حق من بلغت بالسن ولم تر دما أو كانت حاملا أو صغيرة لم تبلغ تسع سنين على المختار أو آيسة بلغت خمسا

وتركها حتى تمضي عدتها (احسن) بالنسبة الى البعض (الآخر) وطلقة لغير موطوأة ولو في حيض (ولموطوأة تفريق الثلاث) (في ثلاثة اطهار لا وطء فيها) ولا في حيض قبلها ولا طلاق فيه (فيمن تحيض و) في ثلاثة اشهر (في) حق (غيرها حسن وسني فعلم) ان الاول سني

وخمسين سنة على الراجح أما ممتدة الطهر فمن ذوات الاقراء لانها شابة رأت الدم فلا يطلقها للسنة
الا واحدة ما لم تدخل في حد الاياس اذ الحيض مرجو في حقها صرح به غير واحد منهم قال في
البحر فعلى هذا لو كان قد جامعها في الطهر وامتد لا يمكن تطليقها للسنة حتى تحيض ثم تطهر
وهي كثيرة الوقوع في الشابة التي لا تحيض زمان الرضاع اه قلت وتقييد الصغيرة بالتي لم تبلغ
تسعا يفيد أن التي بلغته لا يفرق طلاقها على الاشهر والآيسة كذلك وانما تظهر فائدته في قوله
بعده وحل طلاقهن عقب وطء كما نعرفه (قوله بالاولى) لان الاول أحسن منه وهذا جواب
لصاحب النهر عن قول الفتح لا وجه لتخصيص هذا باسم طلاق السنة لان الاول أيضا كذلك
فالمناسب تمييزه بالمفضول من طلاق السنة اه (قوله أي الآيسة والصغيرة والحامل)
أي المفهومات من قوله في غيرها وكان الاولى للمصنف التصريح بهن هنالك ليعود الضمير في
طلاقهن الى مذكور صريحا ولئلا يرد عليه من بلغت بالسن وامتد طهرها أو بلغت تسعا كما
يظهر مما بعده (قوله لان الكراهة الخ) أي لان كراهة الطلاق في طهر جامع فيه ذوات
الحيض لتوهم الحبل فيشتبه وجه العدة أنها بالحيض أو بالوضع قال في الفتح وهذا الوجه
يقتضي في التي لا تحيض لا لصغر ولا لكبر بل اتفق امتداد طهرها متصلا بالصغر وفي التي لم
تبلغ بعد وقد وصلت الى سن البلوغ انه لا يجوز تعقيب وطئها بطلاقها لتوهم الحبل في كل
منهما اه وقال قبله وفي المحيط قال الحلواني هذا في صغيرة لا يرجى حبلها اما فيمن يرجى
فالافضل له أن يفصل بين وطئها وطلاقها بشهر كما قال زفر ولا يخفى ان قول زفر ليس هو افضلية
الفصل بل لزومه اه واجاب في البحر بان التشبيه انما هو باصل الفاصل وهو الشهر لا في
الافضلية اه واحترز بقوله متصلا بالصغر أي بان بلغت بالسن وامتد طهرها عمن امتد
طهرها بعد ما بلغت بالحيض فانه لا تطلق للسنة الا واحدة كما مر لانها شابة قد رأت الدم وهو
مرجو الوجود ساعة فساعة فبقي فيها احكام ذوات الاقراء بخلاف من بلغت ولم تر الدم اصلا
(قوله والبدعي) منسوب الى البدعة والمراد بها هنا المحرمة لتصريحهم بعصيانه بحر (قوله
ثلاثا متفرقة) وكذا بكلمة واحدة بالاولى وعن الامامية لا يقع بلفظ الثلاث ولا في حالة
الحيض لانه بدعة محرمة وعن ابن عباس يقع به واحدة وبه قال ابن اسحق وطاوس وعكرمة
لما في مسلم ان ابن عباس قال كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر
وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة فقال عمر ان الناس قد استعجلوا في أمر كان لهم
فيه اناة فلو امضيناه عليهم فامضاه عليهم وذهب جمهور الصحابة والتابعين ومن بعدهم من أئمة
المسلمين الى انه يقع ثلاث قال في الفتح بعد سوق الاحاديث الدالة عليه وهذا يعارض ما تقدم
واما امضاء عمر الثلاث عليهم مع عدم مخالفة الصحابة له وعلمه بانها كانت واحدة فلا يمكن
الا وقد اطلعوا في الزمان المتأخر على وجود ناسخ او لعلمهم بانتهاء الحكم لذلك لعلمهم باناطته
بمعان علموا انتفاءها في الزمن المتأخر وقول بعض الحنابلة توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن مائة الف عين رأته فهل صح لكم عنهم او عن عشر عشر عشرهم القول بوقوع الثلاث
باطل اما اولا فاجماعهم ظاهر لانه لم ينقل عن احد منهم انه خالف عمر حين أمضى الثلاث
ولا يلزم في نقل الحكم الاجماعي عن مائة الف تسمية كل في مجلد كبير لحكم واحد على انه

اجماع

بالاولى (وحل طلاقهن)
اى الآيسة والصغيرة
والحامل (عقب وطء) لان
الكراهة فيمن تحيض
لتوهم الحبل وهو مفقود
هنا (والبدعي ثلاث)
متفرقة (او ثنتان بمرة
او مرتين

اجماع سكوتي وأما ثانيا فالعبرة في نقل الاجماع نقل ما عن المجتهدين والمائة ألف لا يبلغ عدة
المجتهدين الفقهاء منهم أكثر من عشرين كالخلفاء والعبادلة وزيد بن ثابت ومعاذ بن جبل
وأنس وأبي هريرة والباقون يرجعون اليهم ويستفتون منهم وقد ثبت النقل عن أكثرهم
صريحا بايقاع الثلاث ولم يظهر لهم مخالف فماذا بعد الحق الا الضلال وعن هذا قلنا لو حكم
حاكم بانها واحدة لم ينفذ حكمه لانه لا يسوغ الاجتهاد فيه فهو خلاف لا اختلاف وغاية
الامر فيه أن يصير كبيع أمهات الاولاد أجمع على نفيه وكن في الزمن الاول يبعن اه ملخصا
ثم اطال في ذلك (قوله في طهر واحد) قيد للثلاث والثنتين (قوله لا رجعة فيه) فلو تخلل بين
الطلقتين رجعة لا يكره ان كانت بالقول أو بنحو القبلة أو اللمس عن شهوة لا بالجماع اجماعا
لانه طهر فيه جماع وهذا على رواية الطحاوي الآتية وظاهر الرواية ان الرجعة لا تكون
فاصلة وكذا لو تخلل النكاح أفاده في البحر (قوله ووطئت فيه) أي ولم تكن حبلى ولا آيسة
ولا صغيرة لم تبلغ تسع سنين كما مر (قوله في حيض موطوأة) أي مدخول بها ومثلها المختلى بها
كما مر (قوله لكان أوجز وأفود) أما الاول فظاهر وأما الثاني فلانه يشمل ما ذكره ويشمل
الطلاق البائن كما مر وما لو طلقها في النفاس فانه بدعي كما في البحر وما لو طلقها في طهر لم
يجامعها فيه بل في حيض قبله وما لو طلقها في طهر طلقها في حيض قبله فافهم (قوله وتجب
رجعتها) أي الموطوأة المطلقة في الحيض (قوله على الاصح) مقابله قول القدوري انها
مستحبة لان المعصية وقعت فتعذر ارتفاعها ووجه الاصح قوله صلى الله عليه وسلم لعمر في
حديث ابن عمر في الصحيحين مر ابنك فليراجعها حين طلقها في حالة الحيض فانه يشتمل على
وجوبين صريح وهو الوجوب على عمر أن يأمر وضمني وهو ما يتعلق بابنه عند توجيه
الصيغة اليه فان عمر نائب فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم فهو كالمبلغ وتعذر ارتفاع المعصية
لا يصلح صارفا للصيغة عن الوجوب لجواز ايجاب رفع أثرها وهو العدة وتطويلها اذ بقاء
الشئ بقاء ما هو اثره من وجه فلا تترك الحقيقة وتمامه في الفتح (قوله رفعا للمعصية) بالراء
وهي أولى من نسخة الدال ط أي لان الدفع بالدال المهملة لما لم يقع والرفع بالراء للواقع والمعصية
هنا وقعت والمراد رفع اثرها وهو العدة وتطويلها كما علمت لان رفع الطلاق بعد وقوعه غير
ممكن (قوله فاذا طهرت طلقها ان شاء) ظاهر عبارته أنه يطلقها في الطهر الذي طلقها في حيضه
وهو موافق لما ذكره الطحاوي وهو رواية عن الامام لان أثر الطلاق انعدم بالمراجعة فكأنه
لم يطلقها في هذه الحيضة فيسن تطليقها في طهرها لكن المذكور في الاصل وهو ظاهر الرواية
كما في الكافي وظاهر المذهب وقول الكل كما في فتح القدير انه اذا راجعها في الحيض أمسك
عن طلاقها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فيطلقها ثانية ولا يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة التي طلقها في
حيضه لانه بدعي كذا في البحر والمنح وعبارة المصنف تحتمله اه ح ويدل لظاهر الرواية
حديث الصحيحين مر ابنك فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض فتطهر فان بدا له أن
يطلقها فليطلقها قبل أن يمسها فتلك العدة كما أمر الله عز وجل بحر قال في الفتح ويظهر من
لفظ الحديث تقييد الرجعة بذلك الحيض الذي أوقع فيه وهو المفهوم من كلام الاصحاب اذا
تؤمل فلو لم يفعل حتى طهرت تقررت المعصية اه وقد يقال هذا ظاهر على رواية الطحاوي

(في طهر) واحد (لا رجعة
فيه او واحدة في طهر
وطئت فيه او) واحدة في
(حيض موطوأة) لو قال
والبدعي ما خالفهما لكان
اوجز وافود (وتجب
رجعتها) على الاصح
(فيه) اى في الحيض رفعا
للمعصية (فاذا طهرت)
طلقها (ان شاء) او امسكها

أما على المذهب فينبغي أن لا تتقرر المعصية حتى يأتي الطهر الثاني بحر قلت وفيه نظر فانه
حيث كان ذلك هو المفهوم من الحديث وكلام الاصحاب يحمل المذهب عليه فتأمل (قوله
قيد بالطلاق) أي في قوله أو في حيض موطوأة والمراد أيضا بالطلاق الرجعي احترازا عن
البائن فانه بدعي في ظاهر الرواية وان كان في الطهر كما مر (قوله لان التخيير الخ) أي قوله لها
اختاري نفسك وهي حائض وكذا لو اختارت نفسها قال في الذخيرة عن المنتقى ولا بأس بان
يخلعها في الحيض اذا رأى منها ما يكره ولا بأس بان يخيرها في الحيض ولا بأس بان تختار نفسها
في الحيض ولو أدركت فاختارت نفسها فلا بأس للقاضي أن يفرق بينهما في الحيض اه وفي
البدائع وكذا اذا أعتقت فلا بأس بان تختار نفسها وهي حائض وكذا امرأة العنين اه
وكذا الطلاق على مال لا يكره في الحيض كما صرح به في البحر عن المعراج والمراد بالخلع ما اذا
كان خلعا على مال لما قدمناه عن المحيط من تعليل عدم كراهته بانه لا يمكن تحصيل العوض الا به
وفي الفتح من فصل المشيئة عن الفوائد الظهيرية لو قال لها طلقي نفسك من ثلاث ما شئت
فطلقت نفسها ثلاثا على قولهما أو ثنتين على قوله لا يكره لانها مضطرة فانها لو فرقت خرج الامر
من يدها اه (قوله لا يكره) لان علة الكراهة دفع الضرر عنها بتطويل العدة لان الحيضة
التي وقع فيها الطلاق لا تحسب من العدة وبالاختيار والخلع قد رضيت بذلك رحمتي وفيه أنه
يلزمه حل الطلاق مطلقا في الحيض اذا رضيت به مع أن اطلاقهم الكراهة ينافيه فالاظهر
تعليل الخلع والطلاق بعوض بما مر عن المحيط وبان التخيير ليس طلاقا بنفسه لانها لا تطلق
ما لم تختر نفسها فصارت كأنها أوقعت الطلاق على نفسها في الحيض والممنوع هو الرجل لا هي
أو القاضي هذا ما ظهر لي فتأمل (قوله والنفاس كالحيض) قال في البحر ولما كان المنع من
الطلاق في الحيض لتطويل العدة عليها كان النفاس مثله كما في الجوهرة (قوله قال او طوأته)
أي ولو حكما كالمختلى بها كما مر (قوله للسنة) اللام فيه للوقت وليست اللام قيدا فلها في
السنة او عليها او معها وكذا السنة ليست بقيد بل مثلها ما في معناها كطلاق العدل وطلاقا
عدلا وطلاق العدة أو للعدة وطلاق الدين أو الاسلام أو أحسن الطلاق أو أجمله أو طلاق
الحق أو القرآن او الكتاب وتمامه في البحر (قوله وتقع أولاها) أي أولى المذكورات من
الثلاث أو الثنتين فافهم وقوله في طهر لا وطء فيه أي ولا في حيض قبله كما قدمناه ثم ان
كان ذلك الطهر هو الذي طلقها فيه تقع فيه واحدة للحال ثم عند كل طهر أخرى وان كانت
حائضا أو جامعها فيه لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر كما في البحر (قوله فلو كانت غير موطوأة)
محترز قوله او طوأته وقوله أولا تحيض محترز قوله وهي ممن تحيض وشمل من لا تحيض الحامل
خلافا لمحمد كما في البحر (قوله تقع واحدة للحال) أي في الصورتين وطلق في الحال فشمل حالة
الحيض (قوله ثم كلما نكحها) راجع للصورة الاولى أي فاذا وقعت عليها واحدة للحال بانت منه
بلا عدة لانه طلاق قبل الدخول فلا يقع غيرها ما لم يتزوجها فتقع أخرى بلا عدة فاذا تزوجها
أيضا وقعت الثالثة وعلله في البحر بان زوال الملك بعد اليمين لا يبطلها اه فتأمل (قوله أو
مضى شهر) يرجع الى الصورة الثانية (قوله وان نوى الخ) أفاد أن وقوع الثلاث على
الاطهار مقيد بما اذا نواه أو أطلق أما اذا نوى غيره فانه يصح نهر (قوله لانه محتمل كلامه) وهذا

قيد بالطلاق لان التخيير
والاختيار والخلع في
الحيض لا يكره مجتبى
والنفاس كالحيض جوهرة
(قال او طوأته وهي) حال
كونها (ممن تحيض انت
طالق ثلاثا) او ثنتين
(للسنة وقع عند كل طهر
طلقة) وتقع اولاها في
طهر لا وطء فيه فلو كانت
غير موطوأة او لا تحيض
تقع واحدة للحال ثم كلما
نكحها أو مضى شهر تقع
(وان نوى ان تقع الثلاث
الساعة او) ان تقع عند
راس (كل شهر واحدة
صحت نيته) لانه محتمل كلامه

لان اللام كما جاز أن تكون للوقت جاز أن تكون للتعليل أي لاجل السنة التي أوجبت وقوع
الثلاث واذا صحت نيته للحال فاولى أن تقع عند كل رأس شهر قيد بذكر الثلاث لانه لو لم
يذكرها وقعت واحدة للحال ان كانت في طهر لم يجامعها فيه والا ففي تطهر ولو نوى ثلاثا
متفرقة على الاطهار صح ولو جملة فقد لا ورجح في الفتح القول بانه لا يصح وتمامه في النهر
(قوله ويقع طلاق كل زوج) هذه الكلية منقوضة بزوج المبانة اذ لا يقع طلاقه بائنا عليها في
العدة وأجيب بانه ليس بزوج من كل وجه أو ان امتناعه لعارض هو لزوم تحصيل الحاصل
ثم كلامه شامل لما اذا وكل به أو أجازه من الفضولي نهر وسيأتي (قوله ليدخل السكران) أي
فانه في حكم العاقل زجرا له فلا منافاة بين قوله عاقل وقوله الآتي أو سكران (قوله فان طلاقه
صحيح) أي طلاق المكره وشمل ما اذا أكره على التوكيل بالطلاق فوكل فطلق الوكيل فانه
يقع بحر قال محشيه الخير الرملي ومثله العتاق كما صرحوا به وأما التوكيل بالنكاح فلم
أر من صرح به والظاهر انه لا يخالفهما في ذلك لتصريحهم بان الثلاث تصح مع الاكراه
استحسانا وقد ذكر الزيلعي في مسئلة الطلاق أن الوقوع استحسان والقياس أن لا تصح
الوكالة لان الوكالة تبطل بالهزل فكذا مع الاكراه كالبيع وأمثاله وجه الاستحسان أن
الاكراه لا يمنع انعقاد البيع ولكن يوجب فساده فكذا التوكيل ينعقد مع الاكراه
والشروط الفاسدة لا تؤثر في الوكالة لكونها من الاسقاطات فاذا لم تبطل نفذ تصرف
الوكيل اه فانظر الى علة الاستحسان في الطلاق تجدها في النكاح فيكون حكمهما واحدا
تأمل اه كلام الرملي قلت وسيأتي تمام الكلام على ذلك في كتاب الاكراه ان شاء الله تعالى
(قوله لا اقراره بالطلاق) قيد بالطلاق لان الكلام فيه والا فاقرار المكره بغيره لا يصح أيضا
كما لو اقر بعتق أو نكاح أو رجعة أو فيء أو عفو عن دم عمد أو بعبده أنه ابنه أو جاريته انها أم
ولده كما نص عليه الحاكم في الكافي هذا وفي البحر ان المراد الاكراه على التلفظ بالطلاق فلو
أكره على أن يكتب طلاق امرأته فكتب لا تطلق لان الكتابة أقيمت مقام العبارة باعتبار
الحاجة ولا حاجة هنا كذا في الخانية ولو أقر بالطلاق كاذبا أو هازلا وقع قضاء لا ديانة اه
ويأتي تمامه (قوله طلاق) أطلقه فشمل البائن بقسميه والرجعي وهو مع ما عطف عليه مبتدأ
والخبر محذوف تقديره تصح مع الاكراه دل عليه قوله آخرا فهذه تصح مع الاكراه ثم ان كان
الزوج قد وطئ فلا رجوع له على المكره والا فله الرجوع بنصف المسمى كذا ذكره المصنف
في الاكراه ط (قوله وايلاء) فان تركت أربعة أشهر بانت منه فان لم يكن دخل بها وجب
نصف المهر ولم يرجع به على الذي أكرهه كافي (قوله ونكاح) يشمل ما اذا أكره الزوج
او الزوجة على عقد النكاح كما هو مقتضى اطلاقهم خلافا لما قيل من أن العقد لا يصح اذا
أكرهت هي عليه كما أوضحناه في النكاح قبيل قوله وشرط حضور شاهدين فافهم (قوله مع
استيلاد) بكسر الدال من غير تنوين لضرورة النظم ح وصورته ان يكرهه على استيلاد
امته فاذا وطئها واتت بولد ثبت منه ولا يجوز له نفيه ط وفيه ان هذا اكراه على فعل حسي
وهو الوطء ترتب عليه حكم آخر وهو صيرورتها ام ولد وأمثلته كثيرة كما لو أكره على دخول دار
علق عتق عبده على دخولها فانه يعتق ولا يضمن المكره شيأ أو اكره على شراء عبد علق عتقه

مطلب
في الاكراه على التوكيل
بالطلاق والنكاح والعتاق

(ويقع طلاق كل زوج
بالغ عاقل) ولو تقديرا
بدائع ليدخل السكران
(ولو عبدا او مكرها)
فان طلاقه صحيح لا اقراره
بالطلاق وقد نظم في النهر
ما يصح مع الاكراه فقال
طلاق وايلاء ظهار ورجعة
نكاح مع استيلاد عفو
عن العمد

مطلب
في المسائل التي تصح مع
الاكراه

على ملكه فانه يعتق وعليه قيمته للبائع ولا يرجع على المكره بشئ كما فى كافى الحاكم من الاكراه قال وكذا لو اكرهه على شراء ذى رحم محرم منه او امة قد ولدت منه او امة قد جعلها مدبرة اذا ملكها اه وصورة الرجعى بان يكره على أن يقر بانها ام ولده وفيه ما علمته مما قلناه قبله عن الكافى أيضا والله أعلم (قوله عفو عن العمد) اى لو وجب له على رجل قصاص فى نفس او فيما دونها فاكره بوعيد تلف او حبس حتى عفا فالعفو جائز ولا ضمان له على الجانى ولا على المكره لانه لم يتلف له مالا وكذلك الشهود اذا رجعوا فلا ضمان عليهم ولو وجب له على رجل حق من مال او كفالة بنفس أو غير ذلك فاكره بوعيد بقتل او حبس حتى ابرأه من ذلك كانت البراءة باطلة كذا فى الكافى وبه علم انه احترز بالعمد عن الخطا لان موجبه المال فلا تصح البراءة منه (قوله رضاع) يرد عليه ماذكرناه فى الاستيلاد فانه أيضا فعل حسى ترتب عليه حكم آخر وهذا لا ينحصر كما علمته وكذا يقال مثله مالو أكره على الخلوة بزوجته أو على وطئها فانه يتقرر عليه جميع المهر وكذا لو أكره على وطء أم زوجته أو بنتها تحرم عليه زوجته (قوله وأيمان) جمع يمين قال فى الكافى فى باب الاكراه على النذر واليمين ولو أكره رجل بوعيد تلف حتى جعل على نفسه صدقة لله تعالى أو صوما أو حجا أو عمرة أو غزوة فى سبيل الله تعالى او بدنة أو شيأ يتقرب به الى الله تعالى لزمه ذلك ولا ضمان على المكره وكذلك لو أكرهه على اليمين بشئ من ذلك او بغيره من الطاعات او المعاصى اه (قوله وفىء) اى فى الايلاء بقول أو فعل ذكره الشارح فى الاكراه (قوله ونذره) قدمنا الكلام عليه قريبا (قوله قبول لايداع) أخذه فى البحر من قوله فى القنية اكره على قبول الوديعة فتلفت فى يده فلمستحقها تضمين المودع اه بناء على ان المودع بفتح الدال قال فى النهر بعد نقله ثم ظهر لى انه بكسر الدال فليس من المواضع فى شئ وذلك انه فى البزازية قال اكره بالحبس على ايداع ماله عند هذا الرجل واكره المودع أيضا على قبوله فضاع لا ضمان على المكره والقابض لانه ما قبضه لنفسه كما لو هبت الريح فالقته فى حجره فاخذه ليرده فضاع فى يده لا يضمن اه قلت وحاصله ان التعليل المذكور يدل على ان المستحق للوديعة فى مسئلة القنية ليس له تضمين المودع بالفتح لانه اذا كان مكرها على قبولها لم يكن قابضا لنفسه فتعين انه بالكسر لانه دفعها باختياره فللمستحق تضمينه ولكن مع هذا ايضا لو صح قراءته بالفتح لم يكن من هذه المواضع ايضا لان الكلام فيما يصح مع الاكراه وتضمينه يدل على انه لم يصح قبوله للوديعة لان حكم المودع بالفتح عدم الضمان بالتلف فتامل (قوله كذا الصلح عن عمد) اى قبول القاتل الصلح عن دم العمد على مال كذا فى البحر اى اذا اكره على أن يصالح صاحب الحق على مال اكثر من الدية او أقل فصالحه بطل الدم ولم يلزم الجانى شئ كما فى كافى الحاكم وذكر قبله انه لو اكره ولى دم العمد على ان صالح منه على الف فلا شئ له غير الالف اه وانما لزم المال القاتل فى الثانية لانه غير مكره (قوله طلاق على جعل) اى قبول المرأة الطلاق على مال بحر فيقع الطلاق ولا شئ عليها من المال ولو كان مكان التطليقة خلع بالف درهم كان الطلاق بائنا ولا شئ عليها ولو كان هو المكره على الخلع على الف وقد

رضاع وأيمان وفيء ونذره
قبول لايداع كذا الصلح
عن عمد
طلاق على جعل يمين به أتت

دخل بها وهى غير مكرهة وقع الخلع ولزمها الالف وتمامه فى الكافى (قوله يمين به أتت) أى بالطلاق وفاعل أتت ضمير اليمين ح والمراد به تعليق الطلاق على شئ كما اذا أكره على أن يقول ان كلمت زيدا فزوجتى كذا (قوله كذا العتق) اى الاكراه على اليمين بالعتق وأما الاكراه على نفس العتق فسيأتى فافهم كما لو أكره على ان قال ان دخلت الدار فانت حر او ان صليت او أكلت او شربت ففعل يعتق العبد ويغرم الذى أكرهه قيمته وتمامه فى الكافى (قوله والاسلام) ولو من ذمى كما أطلقه كثير من المشايخ وما فى الخانية من التفصيل بين الذمى فلا يصح والحربى فيصح قياس والاستحسان صحته مطلقا أفاده الشارح فى الاكراه ط ولو كان اكراهه على الاقرار بالاسلام فيما مضى فالاقرار باطل كذا فى الكافى (قوله تدبير العبد) بضم الراء من غير تنوين للضرورة ح وتقييده بالعبد لمناسبة الروى والامة مثله ط (قوله وايجاب احسان) اى ايجاب صدقة بحر وتقدم نقله عن الكافى (قوله وعتق) ويرجع بقيمة العبد على المكره اذا أعتقه لغير كفارة والا فلا رجوع كما ذكره المصنف فى الاكراه ط وشمل العتق بالفعل كما لو أكرهه على شراء محرمه الخ فانه لا يرجع على المكره بشئ كما قدمناه عن الكافى وبه صرح فى البزازية من الاكراه خلافا لما توهمه ما نقله الشارح فى الاكراه عن ابن الكمال فافهم (قوله عشرين فى العد) حال من فاعل تصح قال فى النهر وهى ترجع الى ستة عشر لدخول ايجاب الاحسان فى النذر ودخول الطلاق على جعل واليمين بالطلاق فى الطلاق ودخول اليمين بالعتق فى العتق اه ح وتقدم عن النهر أن قبول الايداع ليس منها فعادت الى خمسة عشر وقدمنا ان الاستيلاد والرضاع من الافعال الحسية المترتب عليها أمر آخر فلا ينبغى تخصيصهما بالذكر فعادت الى ثلاثة عشر وقد زدت عليها خمسة أخر التقطتها من اكراه كافى الحاكم الاولى الخلع على مال بان أكره على خلع امرأته على ألف وقد تزوجها على أربعة آلاف ودخل بها والمرأة غير مكرهة فالخلع واقع ولها عليه الالف ولا شئ على الذى اكرهه ولو كانت هى المكرهة كان الطلاق بائنا ولا شئ عليها • الثانية الفسخ كما لو أعتقت ولها زوج حر لم يدخل بها فاكرهت على ان اختارت نفسها فى مجلسها بطل المهر عن الزوج ولا شئ على المكره ولو كان دخل بها الزوج قبل ذلك فالمهر لها على الزوج ولا يرجع على المكره • الثالثة التكفير كما لو اكره بوعيد تلف على أن يكفر يمينا قد حنث فيها ولا رجوع له على المكره وان اكرهه على عتق عبده هذا عنها لم يجزه وعلى المكره قيمته ولو أكره بالحبس اجزأه عنها وكذلك كل شئ وجب عليه لله تعالى من نذر او هدى أو صدقة أو حج فاكره على أن يمضيه ولم يأمره المكره بشئ بعينه أجزأه ولا ضمان على المكره • الرابعة ما كان شرطا لغيره كما لو علق عتق عبد على شرائه أو طلاق زوجته على دخول الدار فاكره على الشراء او الدخول أو أكره على شراء ذى محرمه أو أمة قد ولدت منه ونحو ذلك ويدخل فيه الرضاع فانه شرط للحرمية والاستيلاد أى الوطء لطلب الولد فانه شرط لثبوته منه أيضا • الخامسة ما قدمناه من التوكيل بالطلاق والعتق فقد صارت ثمانى عشرة صورة نظمتها بقولى

طلاق واعتاق نكاح ورجعة • ظهار وايلاء وعفو عن العمد

يمين واسلام وفىء ونذره • قبول لصلح العمد تدبير العبد

كذا العتق والاسلام تدبير
للعبد
وايجاب احسان وعتق
فهذه
تصح مع الاكراه عشرين
فى العد

ثلاث وعشر صححوها لمكره ٭ وقد زدت خمسا وهى خلع على نقد
وفسخ وتكفير وشرط لغيره ٭ وتوكيل عتق أو طلاق فخذ عدى

(قوله أو هازلا) أى فيقع قضاء وديانة كما يذكره الشارح وبه صرح فى الخلاصة معللا بأنه مكابر باللفظ فيستحق التغليظ وكذا فى البزازية وأما ما فى اكراه الخانية لو أكره على أن يقر بالطلاق فأقر لا يقع كما لو أقر بالطلاق هازلا أو كاذبا فقال فى البحر ان مراده بعدم الوقوع فى المشبه به عدمه ديانة ثم نقل عن البزازية والقنية لو أراد به الخبر عن الماضى كذبا لا يقع ديانة وان أشهد قبل ذلك لا يقع قضاء أيضا اه ويمكن حمل ما فى الخانية على ما اذا أشهد على أنه يقر بالطلاق هازلا ثم لا يخفى أن ما مر عن الخلاصة انما هو فيما لو أنشأ الطلاق هازلا وما فى الخانية فيما لو أقر به هازلا فلا منافاة بينهما لما فى التلويح وكما أنه يبطل الاقرار بالطلاق والعتاق مكرها كذلك يبطل الاقرار بهما هازلا لان الهزل دليل الكذب كالاكراه حتى لو أجاز ذلك لم يجز لان الاجازة انما تلحق شيأ منعقدا يحتمل الصحة والبطلان وبالاجازة لا يصير الكذب صدقا وهذا بخلاف انشاء الطلاق والعتاق ونحوهما مما لا يحتمل الفسخ فانه لا أثر فيه للهزل اه وبهذا اندفع ما أورده الرملى من المنافاة بين عبارة الخانية وغيرها (قوله لا يقصد حقيقة كلامه) بيان لمعنى الهازل وفيه قصور ففى التحرير وشرحه الهزل لغة اللعب واصطلاحا أن لا يراد باللفظ ودلالته المعنى الحقيقى ولا المجازى بل أريد به غيرهما وهو ما لا تصح ارادته منه وضده الجد وهو أن يراد باللفظ أحدهما (قوله خفيف العقل) فى التحرير وشرحه السفه فى اللغة الخفة وفى اصطلاح الفقهاء خفة تبعث الانسان على العمل فى ماله بخلاف مقتضى العقل (قوله أو سكران) السكر سرور يزيل العقل فلا يعرف به السماء من الارض وقالا بل يغلب على العقل فيهذى فى كلامه ورجحوا قولهما فى الطهارة والايمان والحدود وفى شرح بكر السكر الذى تصح به التصرفات أن يصير بحال يستحسن ما يستقبحه الناس وبالعكس لكنه يعرف الرجل من المرأة قال فى البحر والمعتمد فى المذهب الاول نهر قلت لكن صرح المحقق ابن الهمام فى التحرير ان تعريف السكر بما مر عن الامام انما هو فى السكر الموجب للحد لانه لو ميز بين الارض والسماء كان فى سكره نقصان وهو شبهة العدم فيندرئ به الحد وأما تعريفه عندهما فى غير وجوب الحد من الاحكام فالمعتبر فيه عندهما اختلاط الكلام والهذيان كقولهما ونقل شارحه ابن أمير حاج عنه أن المراد أن يكون غالب كلامه هذيانا فلو نصفه مستقيما فليس بسكر فيكون حكمه حكم الصحاة فى اقراره بالحدود وغير ذلك لان السكران فى العرف من اختلط جده بهزله فلا يستقر على شئ ومال أكثر المشايخ الى قولهما وهو قول الائمة الثلاثة واختاروه للفتوى لانه المتعارف وتأيد بقول على رضى الله عنه اذا سكر هذى رواه مالك والشافعى واضعف وجه قوله ثم بين وجه الضعف فراجعه وبه ظهر أن المختار قولهما فى جميع الابواب فافهم وبين فى التحرير حكمه أنه ان كان سكره بطريق محرم لا يبطل تكليفه فتلزمه الاحكام وتصح عباراته من الطلاق والعتاق والبيع والاقرار وتزويج الصغار من كفء والاقراض والاستقراض لان العقل قائم وانما عرض فوات فهم الخطاب بمعصيته فبقى فى حق الاثم ووجوب القضاء ويصح اسلامه كالمكره لا ردته لعدم القصد وأما

الهازل

(أو هازلا) لا يقصد حقيقة كلامه (أو سفيها) خفيف العقل (أو سكران)

مطلب فى تعريف السكران وحكمه

الهازل فانما كفر مع عدم قصده لما يقول بالاستخفاف لانه صدر منه عن قصد صحيح استخفافا بالدين بخلاف السكران (قوله ولو بنبيذ) أى سواء كان سكره من الخمر أو الاشربة الاربعة المحرمة أو غيرهما من الاشربة المتخذة من الحبوب والعسل عند محمد قال فى الفتح وبقوله يفتى لان السكر من كل شراب محرم وفى البحر عن البزازية المختار فى زماننا لزوم الحد ووقوع الطلاق اه وما فى الخانية من تصحيح عدم الوقوع فهو مبنى على قولهما من أن النبيذ حلال والمفتى به خلافه وفى النهر عن الجوهرة أن الخلاف مقيد بما اذا شربه للتداوى فلو للهو والطرب فيقع بالاجماع ٢ (قوله أو حشيش) قال فى الفتح اتفق مشايخ المذهبين من الشافعية والحنفية بوقوع طلاق من غاب عقله بأكل الحشيش وهو المسمى بورق القنب لفتواهم بحرمته بعد أن اختلفوا فيها فأفتى ٣ المزنى بحرمتها وأفتى أسد بن عمرو بحلها لان المتقدمين لم يتكلموا فيها بشئ لعدم ظهور شأنها فيهم فلما ظهر من أمرها من الفساد كثير وفشا عاد مشايخ المذهبين الى تحريمها وأفتوا بوقوع الطلاق ممن زال عقله بها اه (قوله أو أفيون أو بنج) الافيون ما يخرج من الخشخاش والبنج بالفتح نبت مسبت وصرح فى البدائع وغيرها بعدم وقوع الطلاق بأكله معللا بان زوال عقله لم يكن بسبب هو معصية والحق التفصيل وهو ان كان للتداوى لم يقع لعدم المعصية وان للهو وادخال الآفة قصدا فينبغى أن لا يتردد فى الوقوع وفى تصحيح القدورى عن الجواهر وفى هذا الزمان اذا سكر من البنج والافيون يقع زجرا وعليه الفتوى وتمامه فى النهر (قوله زجرا) أشار به الى التفصيل المذكور فانه اذا كان للتداوى لا يزجر عنه لعدم قصد المعصية ط (قوله واختلف التصحيح الخ) فصحح فى التحفة وغيرها عدم الوقوع وجزم فى الخلاصة بالوقوع قال فى الفتح والاول أحسن لان موجب الوقوع عند زوال العقل ليس الا التسبب فى زواله بسبب محظور وهو منتف وفى النهر عن تصحيح القدورى أنه التحقيق (قوله ثم لو زال عقله بالصداع) لان علة زوال العقل الصداع والشرب علة العلة والحكم لا يضاف الى علة العلة الا عند عدم صلاحية العلة وتمامه فى الفتح هذا وقد فرض المسئلة فى الفتح والبحر فيما اذا شرب خمرا فصدع ويخالفه ما فى المنتقى لو كان النبيذ غير شديد فصدع فذهب عقله بالصداع لا يقع طلاقه وان كان النبيذ شديدا حراما فصدع فذهب عقله يقع طلاقه اه فقد فرق بين ما اذا كان بطريق محرم وغير محرم كما ترى فتأمل (قوله أو بمباح) كما اذا اسكر من ورق الرمان فانه لا يقع طلاقه ولا عتاقه ونقل الاجماع على ذلك صاحب التهذيب كذا فى الهندية ط قلت وكذا لو سكر ببنج أو أفيون تناوله لا على وجه المعصية بل للتداوى كما مر (قوله وفى القهستانى الخ) هذا مبنى على تعريف السكران الذى تصح تصرفاته عندنا بانه من معه من العقل ما يقوم به التكليف وتعجب منه فى الفتح وقال انه لا شك على هذا التقدير لا يتجه لاحد أن يقول لا تصح تصرفاته (قوله منها الوكيل بالطلاق صاحيا) اى فانه اذا طلق سكران لا يقع ومنها الردة ومنها الاقرار بالحدود الخالصة ومنها الاشهاد على شهادة نفسه ومنها تزويج الصغيرة باقل من مهر المثل أو الصغير باكثر فانه لا ينفذ ومنها الوكيل بالبيع لو سكر فباع لم ينفذ على موكله ومنها الغصب من صاح ورده عليه وهو سكران كذا فى الاشباه ح قلت لكن اعترضه محشيه الحموى فى الاخيرة

٢ قول المحشى وحشيش كذا بالاصل المقابل على خط المؤلف والذى فى نسخ الشارح او حشيش اه مصحح

مطلب فى الحشيشة والافيون والبنج

٣ المزنى من أصحاب الامام الشافعى وأسد بن عمرو صاحب الامام ابى حنيفة اه منه

ولو بنبيذ أو حشيش أو أفيون أو بنج زجرا به يفتى تصحيح القدورى واختلف التصحيح فيمن سكر مكرها أو مضطرا ثم لو زال عقله بالصداع أو بمباح لم يقع وفى القهستانى معزيا للزاهدى أنه لو لم يميز ما يقوم به الخطاب كان تصرفه باطلا انتهى واستثنى فى الاشباه من تصرفات السكران سبع مسائل منها الوكيل بالطلاق صاحيا

بان المنقول في العمادية أن الغاصب يبرأ بالرد عليه من الضمان فحكمه فيها كالصاحي وكذا في مسئلة الوكالة بالطلاق بان الصحيح الوقوع نص عليه في الخانية والبحر (قوله لكن قيده البزازي) قال في النهر عن البزازية وكله بطلاقها على مال فطلقها في حال السكر فانه لا يقع وان كان التوكيل والايقاع حال السكر وقع ولو بلا مال وقع مطلقا لان الرأي لا بد منه لتقدير البدل اه أقول والتعليل يفيد أنه لو وكله بطلاقها على ألف فطلقها في حال السكر وقع مطلقا ح (قوله واختاره الطحاوي والكرخي) وكذا محمد بن سلمة وهو قول زفر كما أفاده في الفتح (قوله عن التفريق) صوابه عن التفريد بالدال آخره لا بالقاف كما رأيته في نسخ التاترخانية (قوله والفتوى عليه) قد علمت مخالفته لسائر المتون ح وفي التاترخانية ايضا طلاق السكران واقع اذا سكر من الخمر أو النبيذ وهو مذهب أصحابنا (قوله ان دام للموت) قيد في طارئا فقط ح قال في البحر فعلى هذا اذا طلق من اعتقل لسانه توقف فان دام به الى الموت نفذ وان زال بطل اه قلت وكذا لو تزوج بالاشارة لا يحل له وطؤها لعدم نفاذه قبل الموت وكذا سائر عقوده ولا يخفى ما في هذا من الحرج (قوله به يفتى) وقدر التمرتاشي الامتداد بسنة بحر وفي التاترخانية عن الينابيع ويقع طلاق الاخرس بالاشارة يريد به الذي ولد وهو أخرس أو طرأ عليه ذلك ودام حتى صارت اشارته مفهومة والا لم تعتبر (قوله واستحسن الكمال الخ) حيث قال وقال بعض الشافعية ان كان يحسن الكتابة لا يقع طلاقه بالاشارة لاندفاع الضرورة بما هو ادل على المراد من الاشارة وهو قول حسن وبه قال بعض مشايخنا اه قلت بل هذا القول تصريح بما هو المفهوم من ظاهر الرواية ففي كافي الحاكم الشهيد ما نصه فان كان الاخرس لا يكتب وكان له اشارة تعرف في طلاقه ونكاحه وشرائه وبيعه فهو جائز وان كان لم يعرف ذلك منه او شك فيه فهو باطل اه فقد رتب جواز الاشارة على عجزه عن الكتابة فيفيد أنه ان كان يحسن الكتابة لا تجوز اشارته ثم الكلام كما في النهر انما هو في قصر صحة تصرفه على الكتابة والا فغيره يقع طلاقه بكتابته كما يأتي آخر الباب فبالاولى به (قوله باشارته المعهودة) اى المقرونة بتصويت منه لان العادة منه ذلك فكانت الاشارة بيانا لما أجمله الاخرس بحر عن الفتح وطلاقه المفهوم بالاشارة اذا كان دون الثلاث فهو رجعي كذا في المضمرات ط عن الهندية (قوله بان أراد التكلم بغير الطلاق) بان أراد أن يقول سبحان الله فجرى على لسانه انت طالق تطلق لانه صريح لا يحتاج الى النية لكن في القضاء كطلاق الهازل واللاعب ط عن المنح وقوله كطلاق الهازل واللاعب مخالف لما قدمناه ولما يأتي قريبا وفي فتح القدير عن الحاوي معزيا الى الجامع الاصغر ان أسدا سئل عمن أراد أن يقول زينب طالق فجرى على لسانه عمرة على أيهما يقع الطلاق فقال في القضاء تطلق التي سمى وفيما بينه وبين الله تعالى لا تطلق واحدة منهما اما التي سمى فلانه لم يردها واما غيرها فلانه لو طلقت طلقت بمجرد النية (قوله غير عالم بمعناه) كما لو قالت لزوجها اقرأ علي اعتدي أنت طالق ثلاثا ففعل طلقت ثلاثا في القضاء لا فيما بينه وبين الله تعالى اذا لم يعلم الزوج ولم ينو بحر عن الخلاصة (قوله أو غافلا أو ساهيا) في المصباح الغفلة غيبة الشيء عن بال الانسان وعدم تذكره وفيه ايضا سها عن الشيء يسهو غفل قلبه عنه حتى

لكن قيده البزازي بكونه على مال والا وقع مطلقا ولم يوقع الشافعي طلاق السكران واختاره الطحاوي والكرخي وفي التاتارخانية عن التفريق والفتوى عليه (أو أخرس) ولو طارئا ان دام للموت به يفتى وعليه فتصرفاته موقوفة واستحسن الكمال اشتراط كتابته (باشارته) المعهودة فانها تكون كعبارة الناطق استحسانا (أو مخطئا) بان أراد التكلم بغير الطلاق فجرى على لسانه الطلاق أو تلفظ به غير عالم بمعناه او غافلا اوساهيا

زال عنه فلم يتذكره وفرقوا بين الساهي والناسي بان الناسي اذا ذكرته تذكر والساهي بخلافه اه فالظاهر أن المراد هنا بالغافل الناسي بقرينة عطف الساهي عليه وصورته أن يعلق طلاقها على دخول الدار مثلا فدخلها ناسيا التعليق أو ساهيا (قوله أو بالفاظ مصحفة) نحو طلاغ وتلاغ وطلاك وتلاك كما يذكره أول الباب الآتي (قوله يقع قضاء) متعلق بالمخطئ وما بعده ح لكن في وقوعه في الساهي والغافل على ما صورناه لا يظهر التقييد بالقضاء اذ لا فرق في مباشرة سبب الحنث بين التعمد وغيره (تنبيه) في الحاوي الزاهدي ظن أنه وقع الثلاث على امرأته بافتاء من لم يكن أهلا للفتوى وكلف الحاكم كتابتها في الصك فكتبت ثم استفتى ممن هو أهل للفتوى فافتى بانه لا تقع والتطليقات الثلاث مكتوبة في الصك بالظن فله أن يعود اليها ديانة ولكن لا يصدق في الحكم اه (قوله واللاعب) الظاهر أنه عطف على الهازل للتفسير ح (قوله جعل هزله به جدا) لانه تكلم بالسبب قصدا فيلزمه حكمه وان لم يرض به لانه مما لا يحتمل النقض كالعتاق والنذر واليمين (قوله أو مريضا) أي لم يزل عقله بالمرض بدليل التعليل ط (قوله أو كافرا) أي وقد ترافعا الينا لانه لا يحكم بالفرقة الا في ثلاث كما مر في نكاح الكافر ط (قوله لوجود التكليف) علة لهما وهو جرى على المعتمد في الكفار أنهم مكلفون باحكام الفروع اعتقادا واداء ط (قوله فكالنكاح) أي فكما أن نكاح الفضولي صحيح موقوف على الاجازة بالقول أو بالفعل فكذا طلاقه ح فلو حلف لا يطلق فطلق فضولي ان أجاز بالقول حنث وبالفعل لا بحر والاجازة بالفعل يمكن أن تكون بان يدفع اليها مؤخر صداقها بعدما طلق الفضولي كما أفاده في النهر لكن في حاشية الخير الرملي انه نقل في جامع الفصولين عن فوائد صاحب المحيط أن بعث المهر اليها ليس باجازة لوجوبه قبل الطلاق بخلاف النكاح وانه نقل عن مجموع النوازل في الطلاق والخلع قولين في قبض الجعل هل هو اجازة أم لا فراجعه اه قلت وقد يحمل ما في الفوائد على بعث المعجل فلا ينافي ما في النهر تأمل (قوله لحديث ابن ماجه) رواه عن ابن عباس من طريق فيه ابن لهيعة ورواه الدارقطني أيضا من غيرها كما في الفتح ومراده تقوية الحديث لان ابن لهيعة تكلم فيه فقد اختلف المحدثون في جرحه وتوثيقه (قوله الطلاق لمن أخذ بالساق) كناية عن ملك المتعة (قوله الا اذا قال) أي المولى عند تزويج أمته من عبده وصورها بما اذا ابتدأ المولى لانه لو بدأ العبد فقال زوجني أمتك هذه على أن أمرها بيدك تطلقها كلما شئت فزوجها منه يجوز النكاح ولا يكون الامر بيد المولى كما في البحر عن الخانية ولم يذكر وجه الفرق وذكره في الخانية في مسئلة قبلها وهي اذا تزوج امرأة على أنها طالق جاز النكاح وبطل الطلاق وقال أبو الليث هذا اذا بدأ الزوج وقال تزوجتك على أنك طالق وان ابتدأت المرأة فقالت زوجت نفسي منك على أني طالق او على أن يكون الامر بيدي أطلق نفسي كلما شئت فقال الزوج قبلت جاز النكاح ويقع الطلاق ويكون الامر بيدها لان البداءة اذا كانت من الزوج كان الطلاق والتفويض قبل النكاح فلا يصح أما اذا كانت من المرأة يصير التفويض بعد النكاح لان الزوج لما قال بعد كلام المرأة قبلت والجواب يتضمن اعادة ما في السؤال صار كأنه قال قبلت على أنك طالق او على أن يكون الامر بيدك فيصير مفوضا بعد

او بالفاظ مصحفة يقع قضاء فقط بخلاف الهازل واللاعب فانه يقع قضاء وديانة لان الشارع جعل هزله به جدا فتح (أو مريضا او كافرا) لوجود التكليف وأما طلاق الفضولي والاجازة قولا وفعلا فكالنكاح بزازية (و) بناء على اعتبار الزوج المذكور (لا يقع طلاق المولى على امرأة عبده) لحديث ابن ماجه الطلاق لمن أخذ بالساق الا اذا قال زوجتها منك على ان أمرها بيدي اطلقها كلما شئت فقال العبد قبلت

وكذا اذا قال العبد اذا تزوجتها فامرها بيدك ابدا كان كذلك خانية (والمجنون) الا اذا علق عاقلا ثم جن فوجد الشرط اوكان عنينا او مجبوبا اوأسلمت وهو كافر وأبى أبواه الاسلام وقع الطلاق اشباه (والصبي) ولو مراهقا أوأجازه بعد البلوغ أما لوقال اوقعته وقع لانه ابتداء ايقاع وجوزه الامام أحمد (والمعتوه) من العته وهو اختلال في العقل (والمبرسم) من البرسام بالكسر علة كالجنون (والمغمى عليه) هولغة المغشي (والمدهوش) فتح وفي القاموس دهش الرجل تحير ودهش بالبناء للمفعول فهو مدهوش وادهشه الله (والنائم) لانتفاء الارادة ولذا لايتصف بصدق ولا كذب ولاخبر ولاانشاء ولوقال أجزته أواوقعته لايقع

النكاح اه (قوله وكذا الخ) هذه الصورة حيلة لصيرورة الامر بيد المولى بلا توقف على قبول العبد لانه في الاولى قد تم النكاح بقول المولى زوجتك أمتي فيمكن العبد أن لا يقبل فلا يصير الامر بيد المولى أفاده في البحر (قوله والمجنون) قال في التلويح الجنون اختلال القوة المميزة بين الامور الحسنة والقبيحة المدركة للعواقب بان لاتظهر آثارها وتتعطل أفعالها اما لنقصان جبل عليه دماغه في أصل الخلقة واما لخروج مزاج الدماغ عن الاعتدال بسبب خلط او آفة واما لاستيلاء الشيطان عليه والقاء الخيالات الفاسدة اليه بحيث يفرح ويفزع من غير مايصلح سببا اه وفي البحر عن الخانية رجل عرف انه كان مجنونا فقالت له امرأته طلقتني البارحة فقال أصابني الجنون ولا يعرف ذلك الابقوله كان القول قوله اه (قوله الا اذا علق عاقلا الخ) كقوله ان دخلت الدار فدخلها مجنونا بخلاف ان جننت فانت طالق فجن لم يقع كذا ذكره الشارح في باب نكاح الكافر فالمراد اذا علق على غير جنونه (قوله اوكان عنينا) اى وفرق القاضي بينه وبين زوجته بطلبها بعد تأجيله سنة لان الجنون لايعدم الشهوة كما سيأتي في بابه ان شاء الله تعالى (قوله اومجبوبا) اى وفرق القاضي بينهما في الحال بطلبها (قوله وقع الطلاق) جواب اذا ووقوعه في المسائل الاربع للحاجة ودفع الضرر لاينافي عدم أهليته للطلاق في غيرها كما مر تحقيقه في باب نكاح الكافر (قوله والصبي) أي الا اذا كان مجبوبا وفرق بينهما أوأسلمت زوجته فعرض الاسلام عليه مميزا فابى وقع الطلاق رملي قال وقد أفتيت بعدم وقوعه فيما اذا زوجه أبوه امرأة وعلق عليه متى تزوج أوتسرى عليها فكذا فكبر فتزوج عالما بالتعليق أولا اه (قوله أوأجازه بعد البلوغ) لانه حين وقوعه وقع باطلا والباطل لايجاز ط (قوله لانه ابتداء ايقاع) لان الضمير في أوقعته راجع الى جنس الطلاق ومثله مالوقال أوقعت ذلك الطلاق بخلاف قوله اوقعت الذي تلفظته فانه اشارة الى المعين الذي حكم ببطلانه فاشبه مااذا قال أنت طالق ألفا ثم قال ثلاثا عليك والباقي على ضرائرك فان الزائد على الثلاث ملغى أفاده في البحر (قوله وجوزه الامام احمد) اى اذا كان مميزا يعقله بان يعلم أن زوجته تبين منه كما هو مقرر في متون مذهبه فافهم (قوله من العته) بالتحريك من باب تعب مصباح (قوله وهو اختلال في العقل) هذا ذكره في البحر تعريفا للمجنون وقال ويدخل فيه المعتوه وأحسن الاقوال في الفرق بينهما أن المعتوه هو القليل الفهم المختلط الكلام الفاسد التدبير لكن لايضرب ولايشتم بخلاف المجنون اه وصرح الاصوليون بان حكمه كالصبي الا أن الدبوسي قال تجب عليه العبادات احتياطا ورده صدر الاسلام بان العته نوع جنون فيمنع وجوب اداء الحقوق جميعا كما بسطه في شرح التحرير (قوله بالكسر الخ) اى كسر الباء قال في البحر وفي بعض كتب الطب انه ورم حار يعرض للحجاب الذي بين الكبد والامعاء ثم يتصل بالدماغ ط (قوله هولغة المغشي) قال في التحرير الاغماء آفة في القلب او الدماغ تعطل القوى المدركة والمحركة عن أفعالها مع بقاء العقل مغلوبا والاعصم منه الانبياء وهو فوق النوم فلزمه مالزمه وزيادة كونه حدثا ولوفي جميع حالات الصلاة ومنع البناء بخلاف النوم في الصلاة اذا اضطجع حالة النوم له البناء (قوله وفي القاموس دهش) اى بالكسر كفرح ثم ان اقتصاره على ذكر التحير غير صحيح فانه في القاموس قال بعده

مطلب طلاق المدهوش

اوذهب عقله من ذهل اوولهه اه بل اقتصر على هذا في المصباح فقال دهش دهشا من باب تعب ذهب عقله حياء اوخوفا اه وهذا هو المراد هنا ولذا جعله في البحر داخلا في المجنون وقال في الخيرية غلط من فسره هنا بالتحير اذ لايلزم من التحير وهو التردد في الامر ذهاب العقل وسئل نظما فيمن طلق زوجته ثلاثا في مجلس القاضي وهو مغتاظ مدهوش فاجاب نظما أيضا بان الدهش من أقسام الجنون فلايقع واذا كان يعتاده بأن عرف منه الدهش مرة يصدق بلا برهان اه قلت وللحافظ ابن القيم الحنبلي رسالة في طلاق الغضبان قال فيها انه على ثلاثة أقسام أحدها أن يحصل له مبادي الغضب بحيث لايتغير عقله ويعلم مايقول ويقصده وهذا لااشكال فيه الثاني أن يبلغ النهاية فلايعلم مايقول ولايريده فهذا لاريب أنه لاينفذ شئ من أقواله الثالث من توسط بين المرتبتين بحيث لم يصر كالمجنون فهذا محل النظر والادلة تدل على عدم نفوذ أقواله اه ملخصا من شرح الغاية الحنبلية لكن أشار في الغاية الى مخالفته في الثالث حيث قال ويقع طلاق من غضب خلافا لابن القيم اه وهذا الموافق عندنا لما مر في المدهوش لكن يرد عليه أنا لم نعتبر أقوال المعتوه مع انه لايلزم فيه أن يصل الى حالة لايعلم فيها مايقول ولايريده وقد يجاب بان المعتوه لما كان مستمرا على حالة واحدة يمكن ضبطها اعتبرت فيه واكتفي فيه بمجرد نقص العقل بخلاف الغضب فانه عارض في بعض الاحوال لكن يرد عليه الدهش فانه كذلك والذي يظهر لي ان كلا من المدهوش والغضبان لايلزم فيه أن يكون بحيث لايعلم مايقول بل يكتفى فيه بغلبة الهذيان واختلاط الجد بالهزل كما هو المفتى به في السكران على مامر ولاينافيه تعريف الدهش بذهاب العقل فان الجنون فنون ولذا فسره في البحر باختلال العقل وادخل فيه العته والبرسام والاغماء والدهش ويؤيد ماقلنا قول بعضهم العاقل من يستقيم كلامه وأفعاله الانادرا والمجنون ضده وأيضا فان بعض المجانين يعرف مايقول ويريده ويذكر مايشهد الجاهل به بأنه عاقل ثم يظهر منه في مجلسه ماينافيه فاذا كان المجنون حقيقة قد يعرف مايقول ويقصده فغيره بالاولى فالذي ينبغي التعويل عليه في المدهوش ونحوه اناطة الحكم بغلبة الخلل في أقواله وأفعاله الخارجة عن عادته وكذا يقال فيمن اختل عقله لكبر اولمرض اولمصيبة فاجأته فمادام في حال غلبة الخلل في الاقوال والافعال لاتعتبر أقواله وان كان يعلمها ويريدها لان هذه المعرفة والارادة غير معتبرة لعدم حصولها عن ادراك صحيح كما لاتعتبر من الصبي العاقل نعم يشكل عليه ماسيأتي في التعليق عن البحر وصرح به في الفتح والخانية وغيرهما وهو لوطلق فشهد عنده اثنان انك استثنيت وهو غيرذاكر ان كان بحيث اذا غضب لايدري مايقول وسعه الاخذ بشهادتهما والالا اه فان مقتضاه أنه اذا كان لايدري مايقول يقع طلاقه والافلاحاجة الى الاخذ بقولهما انك استثنيت وهذا مشكل جدا الا أن يجاب بان المراد بكونه لايدري مايقول انه لقوة غضبه قد ينسى مايقول ولايتذكره بعد وليس المراد أنه صار يجري على لسانه مالايفهمه اولايقصده اذلاشك أنه حينئذ يكون في أعلى مراتب الجنون ويؤيد هذا الحمل أنه في هذا الفرع عالم بانه طلق وهو قاصد له لكنه لم يتذكر الاستثناء لشدة غضبه هذا ماظهر لي في تحرير هذا المقام والله أعلم بحقيقة المرام ثم رأيت مايؤيد ذلك الجواب وهو أنه قال في الولوالجية ان كان بحال لوغضب

لانه أعاد الضمير الى غير
معتبر جوهرة ولو قال
أوقعت ذلك الطلاق او
جعلته طلاقا وقع بحر
(واذا ملك أحدهما الآخر)
كله (أو بعضه بطل النكاح
ولو حررته حين ملكته
فطلقها في العدة أو خرجت
الحربية) الينا (مسلمة ثم
خرج زوجها كذلك
مسلما (فطلقها في العدة
الغاه الثاني) في المسئلتين
(وأوقعه الثالث) فيهما
(واعتبار عدده بالنساء)
وعند الشافعي بالرجال
(فطلاق حرة ثلاث وطلاق
أمة ثنتان)

مطلب
اعتبار عدد الطلاق بالنساء

يجرى على لسانه ما لا يحفظه بعده جاز له الاعتماد على قول الشاهدين فقوله لا يحفظه بعده
صريح فيما قلناه والله أعلم (قوله لانه أعاد الضمير الى غير معتبر) أشار به الى أن الفرق بين كلام
الصبي وبين كلام النائم هو ان كلام الصبي معتبر في اللغة والضرورة غاية الامر أن الشارع ألغاه
بخلاف كلام النائم فانه غير معتبر عند أحد اه ح قلت وهو مأخوذ من قول الشارح ولذا
لا يتصف بصدق ولا كذب ولا خبر ولا انشاء وفي التحرير وتبطل عباراته من الاسلام والردة
والطلاق ولم توصف بخبر وانشاء وصدق وكذب كألحان الطيور اه ومثله في التلويح فهذا
صريح في أن كلام النائم لا يسمى كلاما لغة ولا شرعا بمنزلة المهمل وأما فساده لانه فلان
افساده لا يتوقف على كون الكلام معتبرا في اللغة أو الشرع لانه لو قصد بالمهمل أكثر من
غيره فقد اتضح الفرق بين كلامه وكلام الصبي فافهم ثم لا يخفى انه لا حاجة الى الفرق بينهما في
قوله أجزته لانه لا يقع فيهما الا ان الاجازة لما ينعقد موقوفا وكل من طلاق الصبي والنائم وقع
باطلا لا موقوفا كما هو الحكم في تصرفات الصبي التي هي ضرر محض كالطلاق والعتق بخلاف
المتردد بين النفع والضرر كالبيع والشراء والنكاح فانه ينعقد موقوفا حتى لو بلغ فاجازه صح كما
قدمناه قبيل باب المهر وانما يحتاج الى الفرق بينهما في قوله أوقعته فانه قدم في الصبي أنه يقع
لانه ابتداء ايقاع ولم يجعل في النائم كذلك وتوضيح الفرق أن كلام الصبي له معنى لغوي وان لم
يلزمه الشرع به فصح عود الضمير في أوقعته الى جنس الطلاق الذي تضمنه قوله لزوجته
طلقتك بخلاف النائم فان كلامه لما لم يعتبر لغة أيضا كان مهملا لم يتضمن شيأ فقد عاد الضمير
الى غير مذكور أصلا فكأنه قال أوقعت بدون ضمير فلم يصح جعله ابتداء ايقاع (قوله او جعلته
طلاقا) كذا عبارة البحر والذي رأيته في التاترخانية او قال جعلت ذلك الطلاق طلاقا باسم
الاشارة كالتي قبلها قلت ويشكل الفرق فان اسم الاشارة كالضمير في عوده الى ما سبق فينبغي
عدم الوقوع هنا أيضا وقد يجاب بأن اسم الاشارة لما اظهر مرجعه اعتبر لفظ الطلاق المذكور
بعده فصار كأنه قال اوقعت الطلاق او جعلت الطلاق طلاقا فصح جعله ابتداء ايقاع بخلاف
الضمير اذ الظاهر مرجعه كما قررناه وفي التاترخانية ولو قال أوقعت ما تلفظت به حالة النوم لا يقع
شئ اه وهو ظاهر كما مر في طلاق الصبي (قوله واذا ملك احدهما الآخر) يعني ملكا حقيقيا
فلا تقع الفرقة بين المكاتب وزوجته اذا اشتراها لقيام الرق والثابت له حق الملك وهو لا يمنع
بقاء النكاح كما في الفتح شرنبلالية (قوله الغاه الثاني) اى قال أبو يوسف لا يقع الطلاق في
المسئلتين وأوقعه محمد فيهما لان العدة قائمة والمعتدة محل للطلاق ولابي يوسف أن الفرقة
وقعت بملك أحد الزوجين صاحبه او بتباين الدارين فخرجت المرأة من محلية الطلاق
وبالعدة لا تثبت المحلية كما في النكاح الفاسد قيد بالتحرير والمهاجرة لان الطلاق قبلهما لا يقع
اتفاقا لان العدة لم يظهر أثرها في حق الطلاق وانما يظهر أثرها في حق التزوج بزوج آخر
كذا في المصفى اه ابن ملك على المجمع (تنبيه) قال في الشرنبلالية لم يذكر المصنف عكس
المسئلة الاولى وهو ما لو حررها بعد شرائه ثم طلقها في العدة والحكم وقوع الطلاق في قول
محمد وأبي يوسف الاول ورجع أبو يوسف عن هذا وقال لا يقع وهو قول زفر وعليه الفتوى
قاله قاضيخان فعليه تكون الفتوى على ما مشى عليه المصنف تبعا للمجمع من عدم وقوع
الطلاق فيما لو حررته هي بعد شرائها اياه اه ح (قوله واعتبار عدده بالنساء) لقوله صلى الله عليه

مطلب
في الطلاق بالكتابة

مطلقا (ويقع الطلاق
بلفظ العتق) بنية أو دلالة
حال (لا عكسه) لان ازالة
الملك اقوى من ازالة
القيد (فروع) كتب
الطلاق ان مستبينا على
نحو لوح وقع ان نوى
وقيل مطلقا ولو على نحو
الماء فلا مطلقا ولو كتب
على وجه الرسالة والخطاب
كان يكتب يا فلانة اذا
أتاك كتابي هذا فانت
طالق طلقت بوصول
الكتاب جوهرة وفي البحر
كتب لامرأته كل امرأة لي
غيرك وغير فلانة طالق ثم
محا اسم الأخيرة وبعثه لم
تطلق وهذه حيلة عجيبة
وسيجيء ما لو استثنى بالكتابة

وسلم طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه والدارقطني
عن عائشة ترفعه وقال الترمذي حديث غريب والعمل عليه عند أهل العلم من أصحاب رسول
الله صلى الله عليه وسلم وغيرهم وفي الدارقطني قال القاسم وسالم عمل به المسلمون وتمامه في الفتح
وحقق انه ان لم يكن صحيحا فهو حسن (قوله مطلقا) راجع الى الحرة والامة أي سواء كانت
الحرة أو الامة تحت حر أو عبد ط (قوله ويقع الطلاق الخ) يعني اذا قال لامرأته أعتقتك
تطلق اذا نوى او دل عليه الحال واذا قال لامته طلقتك لا تعتق لان ازالة الملك اقوى من ازالة
القيد وليست الاولى لازمة للثانية فلا تصح استعارة الثانية للاولى ويصح العكس درر (قوله
كتب الطلاق الخ) قال في الهندية الكتابة على نوعين مرسومة وغير مرسومة ونعني بالمرسومة
ان يكون مصدرا ومعنونا مثل ما يكتب الى الغائب وغير المرسومة ان لا يكون مصدرا
ومعنونا وهو على وجهين مستبينة وغير مستبينة فالمستبينة ما يكتب على الصحيفة والحائط
والارض على وجه يمكن فهمه وقراءته وغير المستبينة ما يكتب على الهواء والماء وشئ لا يمكن
فهمه وقراءته ففي غير المستبينة لا يقع الطلاق وان نوى وان كانت مستبينة لكنها غير مرسومة
ان نوى الطلاق يقع والا لا وان كانت مرسومة يقع الطلاق نوى او لم ينو ثم المرسومة لا تخلو اما
ان ارسل الطلاق بان كتب أما بعد فانت طالق فكما كتب هذا يقع الطلاق وتلزمها العدة
من وقت الكتابة وان علق طلاقها بمجيء الكتاب بان كتب اذا جاءك كتابي فانت طالق فجاءها
الكتاب فقرأته او لم تقرأ يقع الطلاق كذا في الخلاصة ط (قوله ان مستبينا) اى ولم يكن
مرسوما أي معتادا وانما قيده به لفهمه من مقابله وهو قوله ولو كتب على وجه الرسالة الخ
فانه المراد بالمرسوم (قوله مطلقا) المراد به في الموضعين نوى او لم ينو وقوله ولو على نحو الماء
مقابل قوله ان مستبينا (قوله طلقت بوصول الكتاب) أي اليها ولا يحتاج الى النية في المستبين
المرسوم ولا يصدق في القضاء أنه عنى تجربة الخط بحر ومفهومه أنه يصدق ديانة في المرسوم
رحمتي ولو وصل الى ابيها فمزقه ولم يدفعه اليها فان كان متصرفا في جميع امورها فوصل اليه في
بلدها وقع وان لم يكن كذلك فلا ما لم يصل اليها وان أخبرها بوصوله اليه ودفعه اليها ممزقا فان
امكن فهمه وقراءته وقع والا فلا ط عن الهندية وفي التاترخانية كتب في قرطاس اذا أتاك
كتابي هذا فانت طالق ثم نسخه في آخر أو أمر غيره بنسخه ولم يمله عليه فاتاها الكتابان طلقت
ثنتين قضاء ان أقر أنهما كتاباه أو برهنت وفي الديانة تقع واحدة بايهما أتاها ويبطل الآخر
ولو قال للكاتب اكتب طلاق امرأتي كان اقرارا بالطلاق وان لم يكتب ولو استكتب من
آخر كتابا بطلاقها وقرأه على الزوج فاخذه الزوج وختمه وعنونه وبعث به اليها فأتاها وقع
ان أقر الزوج أنه كتابه أو قال للرجل ابعث به اليها أو قال له اكتب نسخة وابعث بها اليها وان
لم يقر أنه كتابه ولم تقم بينة لكنه وصف الامر على وجهه لا تطلق قضاء ولا ديانة وكذا كل كتاب
لم يكتبه بخطه ولم يمله بنفسه لا يقع الطلاق ما لم يقر أنه كتابه اه ملخصا (قوله كتب لامرأته
الخ) صورته له امرأة تدعى زينب ثم تزوج في بلدة أخرى امرأة تدعى عائشة فبلغ زينب فخاف
منها فكتب اليها كل امرأة لي غيرك وغير عائشة طالق ثم محا قوله وغير عائشة اه ح قلت
وينبغي أن يشهد على كتابة ما محاه لئلا يظهر الحال فيحكم عليه القاضي بطلاق عائشة تأمل
(قوله عجيبة) وجه العجب تقع الكتابة بعد محوها ط (قوله وسيجيء ما لو استثنى بالكتابة)

أى فى باب التعليق عند قوله قال لها أنت طالق ان شاء الله متصلا اه ح وفى الهندية واذا كتب الطلاق واستثنى بلسانه أو طلق بلسانه واستثنى بالكتابة هل يصح لارواية لهذه المسئلة وينبغى أن يصح كذا فى الظهيرية ط والله سبحانه أعلم

(باب الصريح)

لما قدم ذكر الطلاق نفسه وأقسامه الاولية السنى والبدعى وبعض أحكام تلك الكلمات ذكر أحكام بعض جزئياتها اضافة الى المرأة أو الى بعضها وما هو صريح منها أو كناية فصار كتفصيل يعقب اجمالا (قوله مالم يستعمل الافيه) أى غالبا كما يفيده كلام البحر وعرفه فى التحرير بما يثبت حكمه الشرعى بلانية وأراد بها اللفظ أو ما يقوم مقامه من الكتابة المستبينة أو الاشارة المفهومة فلا يقع بالقائه ثلاثة اجارالها أو بأمرها بحلق شعرها وان اعتقد الالقاء والحلق طلاقا كما قدمناه لان ركن الطلاق اللفظ أو ما يقوم مقامه مما ذكر كما مر (قوله ولو بالفارسية) فما لا يستعمل فيها الا فى الطلاق فهو صريح يقع بلانية وما استعمل فيها استعمال الطلاق وغيره فحكمه حكم كنايات العربية فى جميع الاحكام بحر وفى حاشيته للخير الرملى عن جامع الفصولين أنه ذكر كلاما بالفارسية معناه ان فعل كذا تجرى كلمة الشرع بينى وبينك ينبغى ان يصح اليمين على الطلاق لانه متعارف بينهم فيه اه قلت لكن قال فى نور العين الظاهر أنه لا يصح اليمين لما فى البزازية من كتاب ألفاظ الكفر أنه قد اشتهر فى رساتيق شروان ان من قال جعلت كلما أو على كلما أنه طلاق ثلاث معلق وهذا باطل ومن هذيانات العوام اه فتأمل * (تنبيه) * قال فى الشرنبلالية وقع السؤال عن التطليق بلغة الترك هل هو رجعى باعتبار القصد أو بائن باعتبار مدلول سن بوش أو بوش اول لان معناه خالية أو خلية فينظر اه قلت وأفتى الرحيمى تلميذ الخير الرملى بانه رجعى وقال كما أفتى به شيخ الاسلام أبو السعود ونقل مثله شيخ مشايخنا التمرتاشى عن فتاوى على افندى مفتى دار السلطنة وعن الحامدية (قوله بالتشديد) أى تشديد اللام فى مطلقة أما بالتخفيف فيلحق بالكناية بحر وسيذكره فى بابها (قوله لتركه الاضافة) أى المعنوية فانها الشرط والخطاب من الاضافة المعنوية وكذا الاشارة نحو هذه طالق وكذا نحو امرأتى طالق وزينب طالق اه ح أقول وما ذكره الشارح من التعليل اصله لصاحب البحر أخذا من قول البزازية فى الايمان قال لها لا تخرجى من الدار الا باذنى فانى حلفت بالطلاق فخرجت لا يقع لعدم ذكر حلفه بطلاقها ويحتمل الحلف بطلاق غيرها فالقول له اه ومثله فى الخانية وفى هذا الاخذ نظر فان مفهوم كلام البزازية أنه لو أراد الحلف بطلاقها يقع لانه جعل القول له فى صرفه الى طلاق غيرها والمفهوم من تعليل الشارح تبعا للبحر عدم الوقوع أصلا لفقد شرط الاضافة مع أنه لو أراد طلاقها تكون الاضافة موجودة ويكون المعنى فانى حلفت بالطلاق منك أو بطلاقك ولا يلزم كون الاضافة صريحة فى كلامه لما فى البحر لو قال طالق فقيل له من عنيت فقال امرأتى طلقت امرأته اه على أنه فى القنية قال عازيا الى البرهان صاحب المحيط رجل دعته جماعة الى شرب الخمر فقال انى حلفت بالطلاق انى لا أشرب وكان كاذبا فيه ثم شرب طلقت وقال صاحب التحفة لا تطلق ديانة اه وما فى التحفة لا يخالف ما قبله لان المراد طلقت قضاء فقط لما مر من

(باب الصريح)

(صريحه مالم يستعمل الافيه) ولو بالفارسية (كطلقتك وأنت طالق ومطلقة) بالتشديد قيد بخطابها لانه لو قال ان خرجت يقع الطلاق أولا تخرجى الا باذنى فانى حلفت بالطلاق فخرجت لم يقع لتركه الاضافة اليها (ويقع بها) أى بهذه الالفاظ

مطلب
من بوش يقع به الرجعى

أنه لو أخبر بالطلاق كاذبا لا يقع ديانة بخلاف الهازل فهذا يدل على وقوعه وان لم يضفه الى المرأة صريحا نعم يمكن حمله على ما اذا لم يقل انى أردت الحلف بطلاق غيرها فلا يخالف ما فى البزازية ويؤيده ما فى البحر لو قال امرأة طالق أو قال طلقت امرأة ثلاثا وقال لم أعن امرأتى يصدق اه ويفهم منه أنه لو لم يقل ذلك تطلق امرأته لان العادة أن من له امرأة انما يحلف بطلاقها لا بطلاق غيرها فقوله انى حلفت بالطلاق ينصرف اليها مالم يرد غيرها لانه يحتمله كلامه بخلاف ما لو ذكر اسمها أو اسم أبيها أو امها أو ولدها فقال عمرة طالق أو بنت فلان أو بنت فلانة أو أم فلان فقد صرحوا بانها تطلق وأنه لو قال لم أعن امرأتى لا يصدق قضاء اذا كانت امرأته كما وصف كما سيأتى قبيل الكنايات وسيذكر قريبا أن من الالفاظ المستعملة الطلاق يلزمنى والحرام يلزمنى وعلى الطلاق وعلى الحرام فيقع بلانية للعرف الخ فاوقعوا به الطلاق مع أنه ليس فيه اضافة الطلاق اليها صريحا فهذا مؤيد لما فى القنية وظاهره أنه لا يصدق فى أنه لم يرد امرأته للعرف والله أعلم (قوله وما بمعناها من الصريح) أى مثل ما سيذكره من نحو كونى طالقا واطلقى ويا مطلقة بالتشديد وكذا المضارع اذا غلب فى الحال مثل أطلقك كما فى البحر قلت ومنه فى عرف زماننا تكونى طالقا ومنه خذى طلاقك فقالت أخذت فقد صحح الوقوع به بلا اشتراط نية كما فى الفتح وكذا لا يشترط قولها أخذت كما فى البحر وأما ما فى البحر من أن منه شئت طلاقك ورضيت طلاقك ففيه خلاف وجزم الزيلعى بانه لا بد فيه من النية كما ذكره الخير الرملى أى فيكون كناية لان الصريح لا يحتاج الى النية وأما ما فى البحر أيضا من أن منه وهبت لك طلاقك وأودعتك طلاقك ورهنتك طلاقك فسيذكر الشارح تصحيح عدم الوقوع به وأما أنت الطلاق فليس بمعنى المذكورات لان المراد بها ما يقع به واحدة رجعية وان نوى خلافها كما صرح به المصنف وأنت الطلاق تصح فيه نية الثلاث كما ذكره عقبه وأما أنت أطلق من فلانة ففى النهر عن الولوالجية أنه كناية قال فان كان جوابا لقولها ان فلانا طلق امرأته وقع ولا يدين كما فى الخلاصة لان دلالة الحال قائمة مقام النية حتى لو لم تكن قائمة لم يقع الا بالنية اه فافهم (قوله ويدخل نحو طلاغ وتلاغ الخ) أى بالغين المعجمة قال فى البحر ومنه الالفاظ المصحفة وهى خمسة فزاد على ما هنا تلاق وزاد فى النهر ابدال القاف لاما قال ط وينبغى أن يقال ان فاء الكلمة اما طاء أو تاء واللام اما قاف أو عين أو غين أو كاف أو لام واثنان فى خمسة بعشرة تسعة منها مصحفة وهى ما عدا الطاء مع القاف اه (قوله أو ط ل ق) ظاهر ما هنا ومثله فى الفتح والبحر أن يأتى بمسمى أحرف الهجاء والظاهر عدم الفرق بينها وبين أسمائها ففى الذخيرة من كتاب العتق وعن أبى يوسف فيمن قال لامته ألف نون تاء حاء راء هاء أو قال لامرأته ألف نون تاء طاء ألف لام قاف انه ان نوى الطلاق والعتاق تطلق المرأة وتعتق الامة وهذا بمنزلة الكناية لان هذه الحروف يفهم منها ما هو المفهوم من صريح الكلام الا أنها لا تستعمل كذلك فصارت كالكناية فى الافتقار الى النية اه وأنت خبير بانه اذا افتقر الى النية لا يناسب ذكره هنا لان الكلام فيما يقع به الرجعية وان لم ينو وسيصرح الشارح أيضا بعد صفحة بافتقاره الى النية وذكره أيضا فى باب الكنايات وقدمناه أيضا أول الطلاق عن الفتح وفى البحر ويقع بالتهجى كانت ط ل ق وكذا لو قيل له طلقتها فقال ن ع م أو ب ل ى بالهجاء

(وما بمعناها من الصريح) (و) يدخل نحو طلاغ وتلاغ وطلاك وتلاك أو ط ل ق

مطلب
من الصريح الالفاظ المصحفة

وان لم يتكلم به أطلقه فى الخانية ولم يشترط النية وشرطها فى البدائع اه قلت عدم التصريح بالاشتراط لا ينافى الاشتراط على ان الذى فى الخانية هو مسئلة الجواب بالتهجى والسؤال بقول القائل طلقت امرأتك قرينة على ارادة جوابه فيقع بلا نية بخلاف قوله ابتداء أنت طالق بالتهجى تامل (قوله أو طلاق باش) كلمة فارسية قال فى الذخيرة ولو قال لها سه طلاق باش او قال بطلاق باش يحكم النية وكان الامام ظهير الدين يفتى بالوقوع فى هذه الصورة بلا نية (قوله بلا فرق الخ) هذا ذكروه فى الالفاظ المصحفة فكان عليه ذكره عقبها بلا فاصل (قوله تعمدته) أى التصحيف تخويفا لها لا قصد الطلاق (قوله طلقت امرأتك) وكذا انطلق لو قيل له ألست طلقت امرأتك على ما بحثه فى الفتح من عدم الفرق فى العرف بين الجواب بنعم او بلى كما سيأتى فى الفروع آخر هذا الباب (قوله طلقت) أى بلا نية على ما قررناه آنفا (قوله واحدة) بالرفع فاعل قوله ويقع وهو صفة لموصوف محذوف اى طلقة واحدة أفاده القهستانى (قوله رجعية) أى عند عدم ما يجعله بائنا ففى البدائع أن الصريح نوعان صريح رجعى وصريح بائن فالاول أن يكون بحروف الطلاق بعد الدخول حقيقة غير مقرون بعوض ولا بعدد الثلاث لا نصا ولا اشارة ولا موصوف بصفة تنبئ عن البينونة أو تدل عليها من غير حرف العطف ولا مشبه بعدد أو صفة تدل عليها وأما الثانى فبخلافه وهو أن يكون بحروف الابانة و بحروف الطلاق لكن قبل الدخول حقيقة أو بعده لكن مقرونا بعدد الثلاث نصا أو اشارة أو موصوفا بصفة تنبئ عن البينونة أو تدل عليها من غير حرف العطف أو مشبها بعدد أو صفة تدل عليها اه ويعلم محترز القيود مما يذكره المصنف آخر الباب من وقوع الثلاث فى أنت هكذا مشيرا باصابعه ووقوع البائن فى أنت طالق بائن بخلاف و بائن و بانت طالق كألف أو تطليقة طويلة واختار فى الفتح أن القسم الثانى ليس من الصريح فلا حاجة للاحتراز عنه واستظهر فى البحر ما فى البدائع معللا بان حد الصريح يشمل الكل قال فى النهر للقطع بأنه قبل الدخول او على مال ونحو ذلك ليس كناية والا لاحتاج الى النية او دلالة الحال فتعين أن يكون صريحا اذ لا واسطة بينهما اه وفيه عن الصيرفية لو قال لها انت طالق ولا رجعة لى عليك فرجعية ولو قال على ان لا رجعة لى عليك فبائن اه وسيأتى آخر الباب تمام الكلام على الفرع الاخير (قوله وان نوى خلافها) قيد بنيته لانه لو قال جعلتها بائنة او ثلاثا كانت كذلك عند الامام ومعنى جعل الواحدة ثلاثا على قوله انه الحق بها اثنتين لانه جعل الواحدة ثلاثا كذا فى البدائع ووافقه الثانى فى البينونة دون الثلاث وخالفهما الثالث نهر وتمامه فيه وفى البحر وسيذكره المصنف فى باب الكنايات وعلم مما ذكرنا أنه لو قرنه بالعدد ابتداء فقال انت طالق ثنتين او قال ثلاثا يقع لما سيأتى فى الباب الآتى انه متى قرن بالعدد كان الوقوع به وسنذكر فى الكنايات ما لو الحق العدد بعد ما سكت (قوله من البائن او أكثر) بيان لقوله خلافها فان الضمير فيه للواحدة الرجعية فخلاف الواحدة الاكثر رجعيا او بائنا وخلاف الرجعية البائن ففى كلامه لف ونشر مشوش وفيه ايضا اشارة الى انه لا يشمل نية المكره الطلاق عن وثاق فلا يرد انه تصح نيته قضاء كما يأتى قريبا فافهم (قوله خلافا للشافعى) راجع الى قوله او اكثر فقط والاولى ان يقول خلافا للائمة الثلاثة كما يفاد من البحر وهو القول الاول للامام لانه نوى

مطلب الصريح نوعان رجعى وبائن

او طلاق باش بلا فرق بين عالم وجاهل وان قال تعمدته تخويفا لم يصدق قضاء الا اذا أشهد عليه قبله به يفتى ولو قيل له طلقت امرأتك فقال نعم او بلى بالهجاء طلقت بحر

(واحدة رجعية وان نوى خلافها) من البائن او اكثر خلافا للشافعى

محتمل لفظه ط (قوله أو لم ينو شيئا) لما مر أن الصريح لا يحتاج الى النية ولكن لا بد فى وقوعه قضاء وديانة من قصد اضافة لفظ الطلاق اليها عالما بمعناه ولم يصرفه الى ما يحتمله كما أفاده فى الفتح وحققه فى النهر احترازا عما لو كرر مسائل الطلاق بحضرتها أو كتب ناقلا من كتاب امرأتى طالق مع التلفظ أو حكى يمين غيره فانه لا يقع أصلا ما لم يقصد زوجته وعما لو لقنته لفظ الطلاق فتلفظ به غير عالم بمعناه فلا يقع أصلا على ما أفتى به مشايخ أوزجند صيانة عن التلبيس وغيرهم عن الوقوع قضاء فقط وعما لو سبق لسانه من قول أنت حائض مثلا الى أنت طالق فانه يقع قضاء فقط وعما لو نوى بانت طالق الطلاق من وثاق فانه يقع قضاء فقط أيضا وأما الهازل فيقع طلاقه قضاء وديانة لانه قصد السبب عالما بانه سبب فرتب الشرع حكمه عليه أراده أو لم يرده كما مر وبهذا ظهر عدم صحة ما فى البحر والاشباه من ان قولهم ان الصريح لا يحتاج الى النية انما هو فى القضاء أما فى الديانة فمحتاج اليها أخذا من قولهم لو نوى الطلاق عن وثاق أو سبق لسانه الى لفظ الطلاق يقع قضاء فقط أى لا ديانة لانه لم ينوه وفيه نظر لان عدم وقوعه ديانة فى الاول لانه صرف اللفظ الى ما يحتمله وفى الثانى لعدم قصد اللفظ واللازم من هذا أنه يشترط فى وقوعه ديانة قصد اللفظ وعدم التأويل الصحيح أما اشتراط نية الطلاق فلا بدليل أنه لو نوى الطلاق عن العمل لا يصدق ويقع ديانة أيضا كما يأتى مع انه لم ينو معنى الطلاق وكذا لو طلق هازلا (قوله عن وثاق) بفتح الواو وكسرها القيد وجمعه وثق كرباط وربط ومصباح وعلم انه لو نوى الطلاق عن قيد دين أيضا (قوله دين) اى تصح نيته فيما بينه وبين ربه تعالى لانه نوى ما يحتمله لفظه فيفتيه المفتى بعدم الوقوع أما القاضى فلا يصدقه ويقضى عليه بالوقوع لانه خلاف الظاهر بلا قرينة (قوله ان لم يقرنه بعدد) هذا الشرط ذكره فى البحر وغيره فيما لو صرح بالوثاق او القيد بان قال أنت طالق ثلاثا من هذا القيد فيقع قضاء وديانة كما فى البزازية وعلله فى المحيط بانه لا يتصور رفع القيد ثلاث مرات فانصرف الى قيد النكاح كى لا يلغو اه قال فى النهر وهذا التعليل يفيد اتحاد الحكم فيما لو قال مرتين اه ولذا أطلق الشارح العدد ولا يخفى أنه اذا انصرف الى قيد النكاح بسبب العدد مع التصريح بالقيد فمع عدمه بالاولى (قوله صدق قضاء ايضا) اى كما يصدق ديانة لوجود القرينة الدالة على عدم ارادة الايقاع وهى الاكراه ط (قوله كما لو صرح الخ) أى فانه يصدق قضاء وديانة الا اذا قرنه بالعدد فلا يصدق أصلا كما مر (قوله وكذا لو نوى الخ) قال فى البحر ومنه اى من الصريح يا طالق أو يا مطلقة بالتشديد ولو قال أردت الشتم لم يصدق قضاء ودين خلاصة ولو كان لها زوج طلقها قبل فقال أردت ذلك الطلاق صدق ديانة باتفاق الروايات وقضاء فى رواية أبى سليمان وهو حسن كما فى الفتح وهو الصحيح كما فى الخانية ولو لم يكن لها زوج لا يصدق وكذا لو كان لها زوج قد مات اه قلت وقد ذكروا هذا التفصيل فى صورة النداء كما سمعت ولم أر من ذكره فى الاخبار كأنت طالق فتامل (قوله لم يصدق أصلا) أى لا قضاء ولا ديانة قال فى الفتح لان الطلاق لرفع القيد وهى ليست مقيدة بالعمل فلا يكون محتمل اللفظ وعنه انه يدين لانه يستعمل للتخلص (قوله دين فقط) أى ولا يصدق قضاء لانه يظن انه طلق ثم وصل لفظ العمل استدراكا بخلاف ما لو وصل لفظ الوثاق لانه

مطلب فى قول البحر ان الصريح يحتاج فى وقوعه ديانة الى النية

(أو لم ينو شيئا) ولو نوى به الطلاق عن وثاق دين ان لم يقرنه بعدد ولو مكرها صدق قضاء أيضا كما لو صرح بالوثاق أو القيد وكذا لو نوى طلاقها من زوجها الاول على الصحيح خانية ولو نوى عن العمل لم يصدق أصلا ولو صرح به دين فقط

(وفى أنت الطلاق) أو طلاق أو أنت طالق الطلاق (أو أنت طالق طلاقا يقع واحدة رجعية ان لم ينو شيأ أو نوى) يعنى بالمصدر لانه لو نوى بطالق واحدة وبالطلاق أخرى وقعتا رجعيتين لو مدخولا بها كقوله أنت طالق زيلعى (واحدة أو ثنتين) لانه صريح مصدر لا يحتمل العدد (فان نوى ثلاثا فثلاث) لانه فرد حكمى (و) لذا كان (الثنتان فى الامة) وكذا فى حرة تقدمها واحدة جوهرة لكن جزم فى البحر أنه سهو (بمنزلة الثلاث فى الحرة) ومن الالفاظ المستعملة الطلاق يلزمنى والحرام يلزمنى وعلى الطلاق وعلى الحرام فيقع بلا نية للعرف فلو لم يكن له امرأة

يستعمل فيه قليلا فتح والحاصل كما فى الصرانى كلا من الوثاق والقيد والعمل اما أن يذكر أو ينوى فان ذكر فاما أن يقرن بالعدد أولا فان قرن به وقع بلا نية والا ففى ذكر العمل وقع قضاء فقط وفى لفظى الوثاق والقيد لا يقع أصلا وان لم يذكر بل نوى لا يدين فى لفظ العمل ودين فى الوثاق والقيد ويقع قضاء الا أن يكون مكرها والمرأة كالقاضى اذا سمعته أو أخبرها عدل لا يحل لها تمكينه والفتوى على انه ليس لها قتله ولا تقتل نفسها بل تفدى نفسها بمال أو تهرب كما انه ليس له قتلها اذا حرمت عليه وكلما هرب ردته بالسحر وفى البزازية عن الاوزجندى انها ترفع الامر للقاضى فان حلف ولا بينة لها فالاثم عليه اهـ قلت أى اذا لم تقدر على الفداء أو الهرب ولا على منعه عنها فلا ينافى ما قبله (قوله وفى أنت الطلاق أو طلاق الخ) بيان لما اذا أخبر عنها بمصدر معرف أو منكر او اسم فاعل بعده مصدر كذلك (قوله يعنى بالمصدر الخ) الاولى ذكره بعد قول المصنف او ثنتين (قوله وقعتا رجعيتين) هذا ماشى عليه فى الهداية ويروى عن الثانى وبه قال أبو جعفر ومقتضى الاطلاق عدم الصحة وبه قال فخر الاسلام وايده فى الفتح وذكر فى النهر انه المرجح فى المذهب (قوله لو مدخولا بها) والا بانت بالاول فيلغو الثانى (قوله أو ثنتين) اى فى الحرة (قوله لانه صريح مصدر) علة لقوله أو ثنتين يعنى ان المصدر من ألفاظ الوحدان لا يراعى فيها العدد المحض بل التوحيد وهو بالفردية الحقيقية أو الجنسية والمثنى بمعزل عنهما نهر (قوله لانه فرد حكمى) لان الثلاث كل الطلاق فهى الفرد الكامل منه فارادتها لا تكون ارادة العدد ط (قوله ولذا كان) اى للفردية الحكمية (قوله لكن جزم فى البحر انه سهو) حيث قال واما ما فى الجوهرة من انه اذا تقدم على الحرة واحدة فانه يقع ثنتان اذا نواهما يعنى مع الاولى فهو ظاهر اهـ ونظر فيه صاحب النهر بانه اذا نوى الثنتين مع الاولى فقد نوى الثلاث واذا لم يبق فى ملكه الا ثنتان وقعتا اهـ ح أقول ان كان المراد انه نوى الثنتين مضمومتين الى الاولى لم يخرج بذلك عن نية الثنتين وذلك عدد محض لا تصح نيته وان كان المراد أنه نوى الثلاث التى من جملتها الاولى فهو صحيح لان الثلاث فرد اعتبارى قال فى الذخيرة ولو طلق الحرة واحدة ثم قال لها أنت على حرام ينوى ثنتين لا تصح نيته ولو نوى الثلاث تصح نيته وتقع تطليقتان اخريان اهـ فافهم *(فرع)* فى البزازية قال لامرأتيه انتما على حرام ونوى الثلاث فى احداهما والواحدة فى الاخرى صحت نيته عند الامام وعليه الفتوى (قوله فيقع بلا نية للعرف) اى فيكون صريحا لا كناية بدليل عدم اشتراط النية وان كان الواقع فى لفظ الحرام البائن لان الصريح قد يقع به البائن كما مر لكن فى وقوع البائن به بحث سنذكره فى باب الكنايات وانما كان ما ذكره صريحا لانه صار فاشيا فى العرف فى استعماله فى الطلاق لا يعرفون من صيغ الطلاق غيره ولا يحلف به الا الرجال وقد مر ان الصريح ما غلب فى العرف استعماله فى الطلاق بحيث لا يستعمل عرفا الا فيه من اى لغة كانت وهذا فى عرف زماننا كذلك فوجب اعتباره صريحا كما أفتى المتأخرون فى انت على حرام بانه طلاق بائن للعرف بلا نية مع ان المنصوص عليه عند المتقدمين توقفه على النية ولا ينافى ذلك ما يأتى من انه لو قال طلاقك على لم يقع لان ذاك عند عدم غلبة العرف وعلى هذا يحمل ما أفتى به

مطلب فى قولهم على الطلاق على الحرام

العلامة أبو السعود افندى مفتى الروم من ان على الطلاق أو يلزمنى الطلاق ليس بصريح ولا كناية اى لانه لم يتعارف فى زمنه ولذا قال المصنف فى منحه انه فى ديارنا صار العرف فاشيا فى استعماله فى الطلاق لا يعرفون من صيغ الطلاق غيره فيجب الافتاء به من غير نية كما هو الحكم فى الحرام يلزمنى وعلى الحرام وممن صرح بوقوع الطلاق به للتعارف الشيخ قاسم فى تصحيحه وافتاء أبى السعود مبنى على عدم استعماله فى ديارهم فى الطلاق أصلا كما لا يخفى اهـ وما ذكره الشيخ قاسم ذكره قبله شيخه المحقق ابن الهمام فى فتح القدير وتبعه فى البحر والنهر وللسيد عبد الغنى النابلسى رسالة فى ذلك سماها رفع الانغلاق فى على الطلاق ونقل فيها الوقوع عن بقية المذاهب الثلاثة اقول وقد رأيت المسئلة منقولة عندنا عن المتقدمين ففى الذخيرة وعن ابن سلام فيمن قال ان فعلت كذا فثلاث تطليقات على أو قال على واجبات يعتبر عادة أهل البلد هل غلب ذلك فى ايمانهم اهـ وكذا ذكرها السروجى فى الغاية كما يأتى وما افتى به فى الخيرية من عدم الوقوع تبعا لابى السعود افندى فقد رجع عنه وافتى عقبه بخلافه وقال أقول الحق الوقوع به فى هذا الزمان لاشتهاره فى معنى التطليق فيجب الرجوع اليه والتعويل عليه عملا بالاحتياط فى أمر الفروج اهـ *(تنبيه)* عبارة المحقق ابن الهمام فى الفتح هكذا وقد تعورف فى عرفنا فى الحلف الطلاق يلزمنى لا أفعل كذا يريد ان فعلته لزم الطلاق ووقع فيجب ان يجرى عليهم لانه صار بمنزلة قوله ان فعلت فانت طالق وكذا تعارف أهل الارياف الحلف بقوله على الطلاق لا أفعل اهـ وهذا صريح فى انه تعليق فى المعنى على فعل المحلوف عليه بغلبة العرف وان لم يكن فيه اداة تعليق صريحا ورأيت التصريح بان ذلك معتبر فى الفصل التاسع عشر من التاترخانية حيث قال وفى الحاوى عن ابى الحسن الكرخى فيمن اتهم انه لم يصل الغداة فقال عبده حر انه قد صلاها وقد تعارفوه شرطا فى لسانهم قال أجرى أمرهم على الشرط على تعارفهم كقوله عبدى حر ان لم اكن صليت الغداة وصلاها لم يعتق كذا هنا اهـ وفى البزازية وان قال انت طالق لو دخلت الدار لاطلقنك فهذا رجل حلف بطلاق امرأته ليطلقنها ان دخلت الدار بمنزلة قوله عبده حر ان دخلت الدار لاضربنك فهذا رجل حلف بعتق عبده ليضربنها ان دخلت الدار فان دخلت الدار لزمه ان يطلقها فان مات أو ماتت فقد فات الشرط فى آخر الحياة اهـ اى فيقع الطلاق كما فى منية المفتى قلت فيصير بمنزلة قوله ان دخلت الدار ولم اطلقك فانت طالق وان دخلت الدار ولم اضربك فعبدى حر وذكر الحنابلة فى كتبهم انه جار مجرى القسم بمنزلة قوله والله فعلت كذا قال فى النهر ولو قال على الطلاق أو الطلاق يلزمنى أو الحرام ولم يقل لا افعل كذا لم أجده فى كلامهم اهـ وفى حواشى مسكين وقد ظفرت فيه شيخنا مصرحا به فى كلام الغاية للسروجى معزيا الى المغنى ونصه الطلاق يلزمنى أو لازم لى صريح لانه يقال لمن وقع طلاقه لزمه الطلاق وكذا قوله على الطلاق اهـ ونقل السيد الحموى عن الغاية معزيا الى الجواهر الطلاق لى لازم يقع بغير نية اهـ قلت لكن يحتمل ان يكون مراد الغاية ما اذا ذكر المحلوف عليه لما علمت من أنه يراد به فى العرف التعليق وان قوله على الطلاق لا افعل كذا بمنزلة قوله ان فعلت كذا فانت طالق فاذا لم يذكر لا افعل كذا بقى قوله على الطلاق

بدون تعليق والمتعارف استعماله في موضع التعليق دون الانشاء فاذا لم يتعارف استعماله
في الانشاء منجزا لم يكن صريحا فينبغي ان يكون على الخلاف الآتي فيما لو قال طلاقك على
ثم رأيت سيدي عبد الغني ذكر نحوه في رسالته (تتمة) ينبغي انه لو نوى الثلاث ان تصح نيته
الطلاق مذكور بلفظ المصدر وقد علمت صحتها فيه وكذا في قوله على الحرام فقد صرحوا
بانه تصح نية الثلاث في أنت على حرام (قوله يكون يمينا الخ) يعني في صورة الحلف بالحرام
فانه المذكور في الذخيرة وغيرها ثم رأيت في البزازية قال في المواضع التي يقع الطلاق
بلفظ الحرام ان لم تكن له امرأة ان حنث لزمته الكفارة والنسفي على انه لا يلزم اه (قوله
وكذا على الطلاق من ذراعي) هذا بحث لصاحب البحر اخذه مما مر من انه لو قال انت
طالق من هذا العمل ولم يقرنه بالعدد وقع قضاء لا ديانة قال فانه يدل على الوقوع قضاء هنا
بالاولى ورده العلامة المقدسي بانه في المقيس عليه خاطب المرأة التي هي محل للطلاق ثم ذكر
العمل التي لم تكن مقيدة به حسا ولا شرعا فلم يصح صرف اللفظ عن المعنى الشرعي المتعارف
الى غيره بلا دليل بخلاف المقيس لانه أضاف الطلاق الى غير محله وهو ذراعه مع انه اذا
قال أنا منك طالق يلغو اه ملخصا وذكر نحوه الخير الرملي قلت وقد يقال ليس فيه اضافة
الطلاق الى غير محله لما مر من ان قوله على الطلاق لا أفعل كذا بمنزلة ان فعلت فانت طالق
فهو في العرف مضاف الى المرأة معنى ولولا اعتبار الاضافة المذكورة لم يقع فكذلك صار هذا
بمنزلة قوله ان فعلت كذا فانت طالق من ذراعي فساوى المقيس عليه في الاضافة الى المرأة
وأيضا فان قوله أنا منك طالق فيه وصف الرجل بالطلاق صريحا فلا يقع لان الطلاق صفة
للمرأة وأما قوله على الطلاق فان معناه وقوع طلاق المرأة على الزوج فليس فيه اضافة الطلاق
الى غير محله بل الى محله مع اضافة الوقوع الى محله أيضا فانه شاع في كلامهم قولهم اذا قال
كذا وقع عليه الطلاق ثم قال الخير الرملي ان الحالف بقوله على الطلاق من ذراعي لا يريد به
الزوجة قطعا اذ عادة العوام الاعراض به عنها خشية الوقوع فيقولون تارة من ذراعي
وتارة من كشتواني وتارة من مروتي وبعضهم يزيد بعد ذكره لان الفساء الاخير في ذكرهن اه
قلت ان كان العرف كذلك فينبغي ان لا يتردد في عدم الوقوع لانه أوقع الطلاق على ذراعه
ونحوه لا على المرأة ثم قال الخير الرملي اللهم الا أن يقول على الطلاق ثلاثا من ذراعي فالقول
بوقوعه وجه لان ذكر الثلاث يعينه فتأمل اه (قوله ولو قال طلاقك على لم يقع) قال
في الخانية ولو قال طلاقك على ذكر في الاصل على وجه الاستشهاد فقال ألا ترى انه لو قال لله
على طلاق امرأتي لا يلزمه شئ اه قلت ومقتضاه ان علة عدم الوقوع في طلاقك على انه صيغة
نذر كقوله على حجة فكأنه نذر ان يطلقها والنذر لا يكون الا في عبادة مقصودة والطلاق
أبغض الحلال الى الله تعالى فليس عبادة فلذا لم يلزمه شئ (قوله ولو زاد الخ) ظاهره ان قوله
طلاقك على بدون زيادة ليس فيه الخلاف المذكور وهو المفهوم من الخانية والخلاصة أيضا
لكن نقل سيدي عبد الغني عن أدب القاضي للسرخسي رجل قال لامرأته طلاقك على
فرض أو لازم أو قال طلاقك على فالصحيح انه يقع في الكل بخلاف العتق لانه مما يجب بجعل
اخبارا ونقل مثله عن مختصر المحيط (قوله وقال الخاصي المختار نعم) عبارة فتاوى الخاصي

مطلب في قوله على الطلاق من ذراعي

يكون يمينا فيكفر بالحنث تصحيح القدوري وكذا على الطلاق من ذراعي بحر ولو قال طلاقك على لم يقع ولو زاد واجب أو لازم أو ثابت أو فرض هل يقع قال البزازي المختار لا وقال القاضي الخاصي المختار نعم ولو قال طلقك الله هل يفتقر لنية

قال لها طلاقك على واجب أو قال طلاقك لازم لي يقع بلا نية عند أبي حنيفة وهو المختار وبه
قال محمد بن مقاتل وعليه الفتوى اه انت خبير بان لفظ الفتوى آكد ألفاظ التصحيح
ونقل في الخانية عن الفقيه أبي جعفر انه يقع في قوله واجب لتعارف الناس لا في قوله ثابت
أو فرض أو لازم لعدم التعارف ومقتضاه الوقوع في قوله على الطلاق لانه المتعارف في زماننا
كما علمت وعلل الخاصي الوقوع بقوله لان الطلاق لا يكون واجبا أو ثابتا بل حكمه وحكمه
لا يجب ولا يثبت الا بعد الوقوع قال في الفتح وهذا يفيد ان ثبوته اقتضاء ويتوقف على نيته
الا ان يظهر فيه عرف فاش فيصير صريحا فلا يصدق قضاء في صرفه عنه وفيما بينه وبين الله
تعالى ان قصده وقع والا لا فانه قد يقال هذا الامر على واجب بمعنى ينبغي ان افعله لا اني فعلته
فكأنه قال ينبغي ان اطلقك اه (قوله قال الكمال الحق نعم) نقله عنه في البحر والنهر وأقراه
عليه بعد حكايتهما الخلاف ووجهه انه يحتمل الدعاء فيتوقف على النية وفي التتارخانية عن
العتابية المختار عدم توقفه عليها وبه كان يفتي ظهير الدين قال المقدسي ويقع في عصرنا نظير
هذا يطلب الرجل من المرأة البراءة فتقول أبرأك الله وكانت حادثة الفتوى وكتبت بصحتها
لتعارفهم بذلك اه قلت ومثله في فتاوى قارئ الهداية والمنظومة المحبية وسيأتي تمامه
في الخلع (قوله كوني طالقا أو اطلقي) قال في الفتح عن محمد انه يقع لان كوني ليس أمرا
حقيقة لعدم تصور كونها طالقا منها بل عبارة عن اثبات كونها طالقا كقوله تعالى كن فيكون
ليس أمرا بل كناية عن التكوين وكونها طالقا يقتضي ايقاعا قبل فيقتضي ايقاعا سابقا
وكذا قوله اطلقي ومثله للامة كوني حرة (قوله أو يا مطلقة) قدمنا أنه لو كان لها زوج طلقها
قبل فقال أردت ذلك الطلاق صدق ديانة وكذا قضاء في الصحيح وفي التاترخانية عن المحيط قال
أنت طالق ثم قال يا مطلقة لا تقع أخرى (قوله بالتشديد) أي تشديد اللام أما بتخفيفها فهو
ملحق بالكناية كما قدمناه عن البحر (قوله وقع) أي من غير نية لانه صريح (قوله بكسر
اللام وضمها) ذكر الضم بحث لصاحب النهر حيث قال وينبغي أن يكون الضم كذلك
اذ هو لغة من لا ينتظر بخلاف الفتح فانه يتوقف على النية اه واعترض بأنه ينبغي توقف
الضم أيضا على النية لانه اذا لم ينتظر الآخر لم تكن مادة ط ل ق موجودة ولا ملاحظة
فلم يكن صريحا بخلاف الكسر على لغة من ينتظر اه قلت قد يجاب بأن الضم في نداء
الترخيم لما كان لغة ثابتة لم يخرج به اللفظ عن ارادة معناه المراد به قبل النداء فان كل من
سمع اللفظ المرخم يعلم أن المراد به نداء تلك المادة وان انتظار المحذوف وعدمه أمر اعتباري
قدروه ليبنوا عليه الضم والكسر والالزم أن يكون المنادى اسما آخر غير المقصود نداؤه هذا
ما ظهر لي فتأمله (قوله أو أنت طال بالكسر) أي فانه يقع بلا نية بخلاف أنت طاق بحذف
اللام فلا يقع وان نوى لان حذف آخر الكلام معتاد عرفا تتارخانية (قوله والا توقف على
النية) أي وان لم يكسر اللام في غير المنادى توقف الوقوع على نية الطلاق أي أو ما في حكمها
كالمذاكرة والغضب كما في الخانية وفي كنايات الفتح أن الوجه اطلاق التوقف على النية
مطلقا لانه بلا قاف ليس صريحا بالاتفاق لعدم غلبة الاستعمال ولا الترخيم لغة جائز في غير
النداء فانتفى لغة وعرفا فيصدق قضاء مع اليمين الا عند الغضب أو مذاكرة الطلاق فيقع قضاء

قال الكمال الحق نعم ولو قال لها كوني طالقا أو اطلقي أو يا مطلقة بالتشديد وقع وكذا يا طال بكسر اللام وضمها لانه ترخيم أو أنت طال بالكسر والا توقف على النية

أسكتها أولا وتمامه فيه قلت وما قدمناه آنفا عن التاترخانية من أن حذف آخر الكلام
معتاد عرفا يفيد الجواب فان لفظ طالق صريح قطعا فاذا كان حذف الآخر معتادا عرفا
لم يخرجه عن صراحته وقد عد حذف آخر الكلمة من محسنات الكلام وعده أهل البديع
من قسم الاكتفاء ونظم فيه المولدون كثيرا ومنه * أين النجاة لعاشق أين النجا * وأيضا فان
ابدال الآخر بحرف غيره كالالفاظ المصحفة المتقدمة لم يخرجه عن صراحته مع عدم غلبة
الاستعمال فيها وما ذاك الا لكونه أريد بها اللفظ الصريح وان التصحيف عارض لجريانه
على اللسان خطأ أو قصدا لكونه لغة المتكلم هذا ما ظهر لفهمي القاصر (قوله كالوتهجى
به) أى فانه يتوقف على النية وقد مر بيانه فافهم (قوله وفى النهر عن التصحيح الخ) أى تصحيح
القدورى للعلامة قاسم وقصد به الرد على ما فهمه فى البحر من أن وهبتك طلاقك من الصريح
وكذا أودعتك ورهنتك قال فى النهر نقل فى تصحيح القدورى عن قاضيخان وهبتك طلاقك
الصحيح فيه عدم الوقوع اه ففى اودعتك ورهنتك بالاولى وسيأتى ان رهنتك كناية وفى المحيط
لو قال رهنتك طلاقك قالوا لا يقع لان الرهن لا يفيد زوال الملك اه قلت ومقتضى كونه كناية
انه يقع بشرط النية وقد عده فى البحر فى باب الكنايات منها وكذا عد منها وهبتك طلاقك
وأودعتك طلاقك وأقرضتك طلاقك وسيأتى تمامه هناك (قوله كانت طالق) وكذا
لو أتى بالضمير الغائب او اسم الاشارة العائد اليها أو باسمها العلمى ونحو ذلك وأشار الى أن المراد
به ما يعبر به عن جملتها وضعا والمراد بقوله او الى ما يعبر به عنها ما يعبر به عن الجملة بطريق
التجوز كرقبتك والا فالكل يعبر به عن الجملة كما فى الفتح وهو أظهر مما فى الزيلعى من ان
الروح والبدن والجسد مثل أنت كما فى البحر لان الروح بعض الجسد وكذا الجسد باعتبار
الروح والبدن لا تدخل فيه الاطراف أفاده فى النهر (قوله كالرقبة الخ) فانه عبر بها عن
الكل فى قوله تعالى فتحرير رقبة والعنق فى فظلت أعناقهم لها خاضعين لوصفها بجمع
المذكر الموضوع للعاقل والعقل للذوات لا للاعضاء والروح فى قولهم هلكت روحه اى
نفسه ومثلها النفس كما فى وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس (قوله الاطراف الخ) أى
اليدان والرجلان والرأس وهذه التفرقة بين الجسد والبدن عزاها فى النهر الى ابن كمال فى
ايضاح الاصلاح وعزاها الرحمتى الى الفائق للزمخشرى والمصباح ورأيت فى فصل العدة من
الذخيرة قال محمد والبدن هو من أليته الى منكبيه (قوله والفرج) عبر به عن الكل فى
حديث لعن الله الفروج على السروج قال فى الفتح انه حديث غريب جدا (قوله والوجه
والرأس) فى قوله تعالى كل شئ هالك الا وجهه ويبقى وجه ربك أى ذاته الكريمة وأعتق رأسا
ورأسين من الرقيق وأنا بخير ما دام رأسك سالما يقال مرادا به الذات أيضا فتح قال فى البحر
وفى الفتح من كتاب الكفالة ولم يذكر محمد ما اذا كفل بعينه قال البلخى لا يصح كما فى الطلاق
الا أن ينوى به البدن والذى يجب أن يصح فى الكفالة والطلاق اذ العين مما يعبر به عن الكل
يقال عين القوم وهو عين فى الناس ولعله لم يكن معروفا فى زمانهم أما فى زماننا فلا شك فى ذلك
اه (قوله وكذا الاست الخ) قال فى البحر فالاست وان كان مرادفا للدبر لا يلزم مساواتهما
فى الحكم لان الاعتبار هنا لكون اللفظ يعبر به عن الكل ألا ترى أن البضع مرادف للفرج

كالوتهجى به أو بالعتق وفى
النهر عن التصحيح الصحيح
عدم الوقوع برهنتك
طلاقك ونحوه (واذا
أضاف الطلاق اليها) كانت
طالق (أو) الى (ما يعبر به
عنها كالرقبة والعنق
والروح والبدن والجسد)
الاطراف داخلة فى الجسد
دون البدن (والفرج
والوجه والرأس) وكذا
الاست خلاف البضع والدبر

وليس حكمه هنا كحكمه فى التعبير اه والحاصل أن الاست والفرج يعبر بهما عن الكل
فيقع اذا أضيف اليهما بخلاف مرادف الاول وهو الدبر ومرادف الثانى وهو البضع فلا
يقع لعدم التعبير بهما عن الكل ولا يلزم من الترادف المساواة فى الحكم لكن أورد فى الفتح
أنه ان كان المعتبر اشتهار التعبير يجب أن لا يقع بالاضافة الى الفرج أى لعدم اشتهار التعبير
به عن الكل وان كان المعتبر وقوع الاستعمال من بعض أهل اللسان يجب أن يقع فى اليد
بلا خلاف لثبوت استعمالها فى الكل فى قوله تعالى ذلك بما قدمت يداك أى قدمت وقوله
صلى الله عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى ترد اه قلت قد يجاب بأن المعتبر الاول لكن
لا يلزم اشتهار التعبير به عن الكل عند جميع الناس بل فى عرف المتكلم فى بلده مثلا فيقع
بالاضافة الى اليد اذا اشتهر عنده التعبير بها عن الكل ولا يقع بالاضافة الى الفرج اذا لم يشتهر
ثم رأيت فى كلام الفتح ما يفيد ذلك حيث قال ووقوعه بالاضافة الى الرأس باعتبار كونه
معبرا به عن الكل لا باعتبار نفسه مقتصرا ولذا لو قال الزوج عنيت الرأس مقتصرا قال
الحلوانى لا يبعد أن يقال لا يقع لكن ينبغى أن يكون ذلك ديانة أما فى القضاء اذا كان التعبير
به عن الكل عرفا مشتهرا لا يصدق ولو قال عنيت باليد صاحبتها كما أريد ذلك فى الآية
والحديث وتعارف قوم التعبير بها عن الكل وقع لان الطلاق مبنى على العرف ولذا لو طلق
النبطى بالفارسية يقع ولو تكلم به العربى ولا يدريه لا يقع اه فقد قيد الوقوع قضاء
فى الاضافة الى الرأس أو اليد بما اذا كان التعبير به عن الكل متعارفا وصرح أيضا بقوله
وتعارف قوم التعبير بها اى باليد فأفاد انه عند عدم تعارف ذلك عندهم لا يقع مع أن
التعبير بالرأس واليد عن الكل ثابت لغة وشرعا والله تعالى أعلم (قوله والدم) كان
المناسب اسقاطه حيث ذكره فى محله فيما سيأتى وأما ذكر البضع والدبر هنا فلذكر مرادفيهما
ح (قوله كنصفها وثلثها الى عشرها) وكذا لو أضافه الى جزء من ألف جزء منها كما فى
الخانية لان الجزء الشائع محل لسائر التصرفات كالبيع وغيره هداية قال ط الا انه يتجزأ
فى غير الطلاق وقال شيخى زاده انه يقع فى ذلك الجزء ثم يسرى الى الكل لشيوعه فيقع فى
الكل (قوله لعدم تجزيه) علة لقوله أو الى جزء شائع منها ط وفيه انه يلزم منه وقوع
الطلاق بالاضافة الى الاصبع مثلا فالمناسب التعليل بما ذكرناه آنفا عن الهداية (قوله
ولو قال الخ) أشار به الى أن تقييد الجزء بالشائع ليس للاحتراز عن المعين لما ذكر من الفروع
أفاده فى البحر (قوله وقعت بخارى) أى ولم يوجد فيها نص عن المتقدمين ولا عن المتأخرين
تاترخانية (قوله عملا بالاضافتين) أى لان الرأس فى النصف الاعلى والفرج فى الاسفل
فيصير مضيفا الطلاق الى رأسها والى فرجها ط عن المحيط قال فى البحر وقد علم به أنه لو
اقتصر على أحدهما وقعت واحدة اتفاقا اه وهو ممنوع فى الثانى كما هو الظاهر نهر أى
لان من أوقع واحدة بالاضافتين لم يعتبر كون الفرج فى الثانية فاذا اقتصر على الاضافة
الثانية فقط كيف يقع بها اتفاقا نعم لو اقتصر على الاضافة الاولى يقع اتفاقا ثم اعلم أن كلا من
القولين مشكل لان النصف الاعلى او الاسفل ليس جزأ شائعا وهو ظاهر ولا مما يعبر به
عن الكل ووجود الرأس فى الاول والفرج فى الثانى لا يصيره معبرا به عن الكل لان ما صر

والدم على المختار خلاصة
(أو) اضافه (الى جزء
شائع منها) كنصفها وثلثها
الى عشرها (وقع) لعدم
تجزيه ولو قال نصفك الاعلى
طالق واحدة ونصفك
الاسفل ثنتين وقعت بخارى
فافتى بعضهم بطلقة
وبعضهم بثلاث عملا
بالاضافتين خلاصة (واذا
قال الرقبة منك

(أو الوجه أو وقع بيده على الرأس أو العنق) أو الوجه (وقال هذا العضو طالق لم يقع في الاصح) لانه لم يعبر به عن الكل بل عن البعض حتى لو لم يضع يده بل قال هذا الراس طالق وأشار الى رأسها وقع في الاصح ولو نوى تخصيص العضو ينبغي أن يدين فتح (كما) لا يقع (لو أضافه الى اليد) الابنية المجاز (والرجل والدبر والشعر والانف والساق والفخذ والظهر والبطن واللسان والاذن والفم والصدر والذقن والسن والريق والعرق) وكذا الثدي والدم جوهرة لانه لا يعبر به عن الجملة فلو عبر به قوم عنها وقع وكذا كل ما كان من اسباب الحرمة لا الحل اتفاقا (وجزء الطلقة)

من انه يقع بالاضافة الى جزء يعبر به عن الكل على تقدير مضاف أي اسم جزء كما افاده في الفتح وقال فان نفس الجزء لا يتصور التعبير به عن الكل اه وحينئذ فالموجود في النصف الاعلى نفس الرأس وفي الاسفل نفس الفرج لا اسمهما الذي يعبر به عن الكل ولهذا لو وضع يده على رأسها وقال هذا الرأس طالق لا تطلق لان وضع اليد قرينة على ارادة نفس الرأس بخلاف ما اذا لم يضعها عليه كما يأتي لانه يكون بمعنى هذه الذات فليتأمل (قوله او الوجه) اي منك ط (قوله بل عن البعض) بقرينة ذكر منك في الاول و وضع اليد في الاخير (قوله بل قال هذا الرأس) ومثله فيما يظهر هذا الوجه او هذه الرقبة والظاهر انه هنا لابد من التعبير باسم الرأس ونحوه وانه لو عبر عنه بقوله هذا العضو لم يقع لان المعبر به عن الكل هو اسم الرأس ونحوه لا اسم العضو نظير ما قدمناه آنفا تأمل (قوله وقع في الاصح) ولهذا لو قال لغيره بعت منك هذا الرأس بالف درهم وأشار الى رأس عبده فقال المشتري قبلت جاز البيع بحر عن الخانية (قوله فتح) قدمنا عبارته قبل صفحة (قوله كما لا يقع لو اضافه الى اليد) لانه لم يشتهر بين الناس التعبير بها عن الكل حتى لو اشتهر بين قوم وقع كما قدمناه عن الفتح (قوله الابنية المجاز) اي باطلاق البعض على الكل اذا لم يكن مشتهرا فلو اشتهر بذلك فلا حاجة الى نية المجاز وذكر في الفتح ما حاصله انه عند الشافعي يقع باضافته الى اليد والرجل ونحوهما حقيقة وبيان ذلك أن الطلاق محله المرأة لانها محل النكاح ومحلية أجزائها للنكاح بطريق التبعية فلا يقع الطلاق الا بالاضافة الى ذاتها أو الى جزء شائع منها هو محل للتصرفات أو الى معين عبر به عن الكل حتى لو أريد نفسه لم يقع فالخلاف في أن ما يلائ تبعا هل يكون محلا لاضافة الطلاق اليه على حقيقته دون صيرورته عبارة عن الكل فعنده نعم وعندنا لا وأما على كونه مجازا عن الكل فلا اشكال أنه يقع يدا كان أو رجلا بعد كونه مستقيم اللغة اه أي بخلاف نحو الريق والظفر فانه لا يستقيم ارادة الكل به والحاصل كما في البحر أن هذه الالفاظ ثلاثة صريح يقع قضاء بلا نية كالرقبة وكناية لا يقع الا بالنية كاليد وما ليس صريحا ولا كناية لا يقع به وان نوى كالريق والسن والشعر والظفر والكبد والعرق والقلب (قوله والذقن) قلت اطلاق الذقن مرادا به الكل عرف مشتهر الآن فانه يقال لأزال بخير ما دامت هذه الذقن سالمة فينبغي ان تكون كالراس (قوله وكذا الثدي والدم جوهرة) اقول الذي في الجوهرة اذا قال دمك فيه روايتان الصحيحة منهما يقع لان الدم يعبر به عن الجملة يقال ذهب دمه هدرا اه وهكذا نقل عن الجوهرة في البحر والنهر ونقل في النهر عن الخلاصة تصحيح عدم الوقوع كما هو ظاهر المتون (قوله لانه لا يعبر به) أي بالمذكور من هذه الالفاظ اه ط (قوله فلو عبر به قوم) اي بما ذكر ولا خصوص له بل لو عبروا بأي عضو كان فهو كذلك ذكره أبو السعود عن الدرر ونقل الحموي عن الحاكمان لجلال زاده ما نصه يجب ان يحتاط في امر الطلاق اذا اضيف الى اليد والرجل باللسان التركي فانهم ما فيه يعبر بهما عن الجملة والذات اه ط (قوله وكذا الخ) أصل هذا في الفتح حيث ذكر ان ما لا يعبر به عن الجملة كاليد والرجل والاصبع والدبر لا يقع الطلاق باضافته اليه خلافا لزفر والشافعي ومالك وأحمد ولا خلاف أنه بالاضافة الى الشعر والظفر والسن والريق والعرق لا يقع ثم قال

والعتاق والظهار والايلاء وكل سبب من أسباب الحرمة على هذا الخلاف فلو ظاهر أو آلى أو أعتق أصبعها لا يصح عندنا ويصح عندهم وكذا العفو عن القصاص وما كان من أسباب الحل كالنكاح لا يصح اضافته الى الجزء المعين الذي لا يعبر به عن الكل بلا خلاف اه قلت ولم يعلم منه حكم الاضافة الى جزء شائع أو ما يعبر به عن الكل في النكاح وتقدم هناك قوله ولا ينعقد بتزوجت نصفك في الاصح احتياطا خانية بل لابد أن يضيفه الى كلها أو ما يعبر به عن الكل ومنه الظهر والبطن على الاشبه ذخيرة ورجحوا في الطلاق خلافه فيحتاج للفرق اه وقدمنا الكلام على ذلك وأن من اختار صحة النكاح بالاضافة الى الظهر والبطن اختار الوقوع في الطلاق ومن اختار عدم الصحة في النكاح اختار عدم الوقوع فلا حاجة الى الفرق (قوله ولو من ألف جزء) بان يقول أنت طالق جزأ من ألف جزء من طلقة ط (قوله لعدم التجزي) أي في الطلاق فذكر جزئه كذكر كله صونا لكلام العاقل عن الالغاء ولذا جعل الشارع العفو عن بعض القصاص عفوا عن كله نهر وعلى هذا لو قال أنت طالق طلقة وربعها أو نصفها طلقت طلقتين جوهرة (قوله فلو زادت الاجزاء) أي مع الاضافة الى الضمير كأنت طالق نصف طلقة وثلثها وربعها فقد زادت الاجزاء على الواحدة بنصف السدس فتقع به طلقة أخرى ط (قوله وهكذا) يعني لو زادت الاجزاء على الطلقتين وقع ثلاث نحو أنت طالق ثاني طلقة وثلاثة أرباعها وأربعة أخماسها ح قال في فتح القدير الا أن الاصح في اتحاد المرجع وان زادت أجزاء واحدة أن تقع واحدة لانه اضاف الاجزاء الى واحدة نص عليه في المبسوط والاول هو المختار عند جماعة من المشايخ اه قال في البحر وعلى الاصح لو قال أنت طالق واحدة ونصفها تقع واحدة كما في الذخيرة بخلاف واحدة ونصفا اه وما في الذخيرة عزاه في الهندية الى المحيط والبدائع لكن الذي رأيته في البدائع ولو تجاوز العدد عن واحدة لم يذكر هذا في ظاهر الرواية واختلف المشايخ فيه قال بعضهم تقع تطليقتان وقال بعضهم واحدة اه (قوله فيقع الثلاث) لان المنكر اذا أعيد منكرا كان الثاني غير الاول فيتكامل كل جزء بخلاف ما اذا قال نصف تطليقة وثلثها وسدسها حيث تقع واحدة لان الثاني والثالث عين الاول وهذا في المدخول بها أما غيرها فلا يقع الا واحدة في الصور كلها بحر (قوله ولو بلا واو فواحدة) أي بأن قال نصف طلقة ثلث طلقة سدس طلقة لدلالة حذف العاطف على أن هذه الاجزاء من طلقة واحدة وأن الثاني بدل من الاول والثالث بدل من الثاني والبدل هو المبدل منه أو بعضه (قوله على المختار) أي عند جماعة من المشايخ وقدمنا عن المبسوط أن الاصح خلافه عند اتحاد المرجع وانه جرى عليه في الذخيرة والمحيط (قوله وكذا لو كان مكان السدس ربعا الخ) نص عبارة القهستاني نقلا عن المحيط لو قال نصف تطليقة وثلث تطليقة وربع تطليقة فثنتان على المختار وقيل واحدة ولو كان مكان الربع سدسا فثلاث وقيل واحدة اه والظاهر أنه سبق قلم من القهستاني فانه في الثانية لم تزد الاجزاء على الواحدة وجعل الواقع فيها ثلاثا وفي الاولى زادت وجعل الواقع ثنتين مع أنه يجب أن يكون الواقع ثلاثا في الصورتين لان اعتبار الاجزاء انما هو عند اتحاد المرجع أما عند الاتيان بالاسم النكرة فيعتبر كل جزء بطلقة كما تقدم على أن عبارة المحيط كما نقله ط عن الهندية

(ولو من ألف جزء) (تطليقة) لعدم التجزي فلو زادت الاجزاء وقع أخرى وهكذا ما لم يقل نصف طلقة وثلث طلقة وسدس طلقة فيقع الثلاث ولو بلا واو فواحدة ولو قال طلقة ونصفها فثنتان على المختار جوهرة وكذا لو كان مكان السدس ربعا فثنتان على المختار وقيل واحدة قهستاني

هكذا لو قال أنت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وسدس تطليقة يقع ثلاث لانه أضاف كل
جزء الى تطليقة منكرة والمنكرة اذا كررت كانت الثانية غير الاولى ولو قال نصف تطليقة
وثلثها وسدسها يقع واحدة فان جاوز مجموع الاجزاء تطليقة بأن قال نصف تطليقة وثلثها
وربعها قيل تقع واحدة وقيل ثنتان وهو المختار كذا في محيط السرخسي وهو الصحيح كذا
في الظهيرية اه وقدمنا عن الفتح انه في المبسوط صحح وقوع الواحدة وعلى كل فموضوع
الخلاف هو الاضافة الى الضمير لا الى الاسم المنكر لكن رأيت في التاترخانية عن المحيط
مانصه وذكر الصدر الشهيد في واقعاته اذا قال لها أنت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة
وربع تطليقة تقع ثنتان هو المختار فعلى قياس ماذكر الصدر الشهيد ينبغي في قوله أنت طالق
نصف تطليقة وثلث تطليقة وسدس تطليقة تقع تطليقة واحدة اه وهذا أقل اشكالا
وكانه مبني على اعتبار الاجزاء في الاضافة الى الاسم المنكرة أيضا كالاضافة الى الضمير لكنه
خلاف ماجزم به في البدائع والفتح والبحر والنهر من الفرق بينهما (قوله وسيجيء) أي متنا
في آخر التعليق حيث قال اخراج بعض التطليق لغو بخلاف ايقاعه ولو قال أنت طالق ثلاثا
الا نصف تطليقة وقع الثلاث في المختار اه قال في الفتح وقيل على قول أبي يوسف ثنتان لان
التطليق لا يتجزأ في الايقاع فكذا في الاستثناء فكأنه قال الا واحدة (قوله بخلاف ايقاعه)
أي ايقاع البعض وهو ماذكره هنا (قوله ويقع الخ) كان الاولى بالمصنف تأخير هذه المسئلة
عما بعدها كما فعل في الهداية والكنز ليقع الكلام على الاجزاء متصلا (قوله فيما أصله الحظر)
أي بان لا يباح الا لدفع الحاجة كالطلاق (قوله عند الامام) وقالا بدخول الغايتين فيقع
في الاولى ثنتان وفي الثانية ثلاث وقال زفر لا يقع في الاولى شيء ويقع في الثانية واحدة وهو
القياس لعدم دخول الغايتين في المحدود كبعتك من هذا الحائط الى هذا الحائط وقول
الثلاثة استحسان بالعرف وهو أن هذا الكلام متى ذكر في العرف وكان بين الغايتين عدد
يراد به الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر كقولك سني من ستين الى سبعين أي أكثر من ستين
وأقل من سبعين ففي نحو طالق من واحدة الى ثنتين انتفى ذلك العرف عند الامام فوجب اعمال
طالق فوقع به واحدة ويدخل الكل فيما أصله الاباحة كخذ من مالي من درهم الى درهمين
أما ما أصله الحظر فلا فان حظره قرينة على عدم ارادة الكل الا أن الغاية الاولى دخلت
ضرورة اذ لا بد من وجودها ليترتب عليها الطلقة الثانية اذ لا ثانية بلا أولى بخلاف الغاية
الثانية وهي ثلاث فانه يصح وقوع الثانية بلا ثالثة أما في صورة من واحدة الى ثنتين فلا حاجة
الى ادخالها لعدم الضرورة المذكورة وتمام تقريره في الفتح (قوله الغايتين) أي دخول
الغايتين فله أخذ الكل أي الالف في المثال المذكور كما أفاده في البحر فافهم (قوله ثلاثة الخ)
لان نصف التطليقتين واحدة فثلاثة أنصاف تطليقتين ثلاث تطليقات ضرورة نهر (قوله
وقيل ثنتان) لان التطليقتين اذا انصفتا كانت أربعة أنصاف فثلاثة منها طلقة ونصف فتكمل
تطليقتين وأجيب بان هذا التوهم منشؤه اشتباه قولنا نصفا تطليقتين ونصفنا كلا من
تطليقتين والثاني هو الموجب للاربعة أنصاف واللفظ وان كان يحتمله ولذا لو نواه دين لكنه
خلاف الظاهر نهر قال في الفتح لان الظاهر هو أن نصف التطليقتين تطليقة لا نصفا تطليقتين

(قوله

وسيجيء أن استثناء بعض التطليق لغو بخلاف ايقاعه (و) يقع بقوله (من واحدة الى ثنتين أو ما بين واحدة الى ثنتين واحدة و) بقوله من واحدة أو ما بين واحدة (الى ثلاث ثنتان) الاصل فيما أصله الحظر دخول الغاية الاولى فقط عند الامام وفيما مرجعه الاباحة كخذ من مالي من مائة الى ألف الغايتين اتفاقا (و) يقع (بثلاثة أنصاف طلقتين ثلاثة) وقيل ثنتان (وبثلاثة أنصاف طلقة)

(قوله أو نصفي طلقتين) وكذا نصف ثلاث تطليقات ولو قال نصف تطليقتين فواحدة أو نصفي
ثلاث تطليقات فثلاث بحر (قوله طلقتان) لانها طلقة ونصف فتكامل النصف وفي
نصفي طلقتين يتكامل كل نصف فيحصل طلقتان قلت وينبغي أن يكون أربعة أثلاث طلقة
وخمسة أرباع طلقة مثل ثلاث أنصاف طلقة تأمل (قوله وقيل يقع ثلاث) لان كل نصف
يتكامل في نفسه فتصير ثلاثا (قوله والاول أصح) قال في البحر وهو المنقول في الجامع الصغير
واختاره الناطفي وصححه العتابي اه ثم ذكر المصنف اثنتي عشرة صورة وذكر أحكامها
فراجعه (قوله لانه يكثر الاجزاء الخ) أي ان الضرب يؤثر في تكثير أجزاء المضروب لا في
زيادة العدد والطلقة التي جعل لها أجزاء كثيرة لا تزيد على طلقة ولو زاد في العدد لم يبق في
الدنيا فقير لانه يضرب درهمه في مائة فيصير مائة ثم المائة في ألف فتصير مائة ألف وقال زفر
والحسن بن زياد والائمة الثلاثة يقع ثنتان لان عرف أهل الحساب فيه تضعيف أحد العددين
بعدد الآخر ورجحه في الفتح بان العرف لا يمنع والفرض أنه تكلم بعرفهم وأراده فصار كما لو أوقع
بلغة أخرى فارسية أو غيرها وهو يدريها والالزام بانه لو كان كذلك لم يبق في الدنيا فقير غير لازم
لان ضرب درهمه في مائة ان كان اخبارا كقوله عندي درهم في مائة فهو كذب وان كان انشاء
كجعلته في مائة لا يمكن لانه لا ينجعل بقوله ذلك واختاره أيضا في غاية البيان وما أجاب به في البحر
من أن قوله في ثنتين ظرف حقيقة وهو لا يصلح له واذا لم يكن صالحا لم يعتبر فيه العرف ولا النية
كما لو نوى بقوله اسقني الماء الطلاق فانه لا يقع رده المقدسي بأن اللفظ صريح أي حقيقة
عرفية لاهل الحساب صريح في معناه العرفي وكذا رده في النهر والمنح قال ح وحتى فتزاد هذه
المسئلة على المسائل المفتى بها بقول زفر اه أي لان المحقق ابن الهمام من أهل الترجيح
كما اعترف به صاحب البحر في كتاب القضاء (قوله فثلاث) لانه يحتمله كلامه فان الواو للجمع
والظرف يجمع المظروف فصح أن يراد به معنى الواو بحر وفيه تشديد على نفسه نهر (قوله
لو مدخولا بها) أي ولو حكما ليشمل المختلى بها فان الطلاق في العدة يلحقها احتياطا
وهو الاقرب للصواب كما تقدم في أحكام الخلوة من باب المهر وبسطنا الكلام عليه هناك (قوله
كقوله لها) اي لغير الموطوأة انت طالق واحدة وثنتين فانها تبين بقوله واحدة لا الى عدة
فلا يلحقها ما بعدها (قوله فثلاث) لان ارادة معنى مع في ثابت كقوله تعالى ويتجاوز عن
سيئاتهم في أصحاب الجنة فصار كما اذا قال لها انت طالق واحدة مع ثنتين افاده في البحر (قوله
مطلقا) اي مدخولا بها أو لا ح (قوله لما مر) اي من قوله لانه يكثر الاجزاء لا الافراد ح
(قوله فكما مر) اي فيقع في صورة معنى الواو ثلاث في المدخول بها وثنتان في غيرها وفي
صورة معنى مع ثلاث مطلقا ح (قوله واحدة رجعية) لانه وصفه بالقصر لانه متى وقع في
مكان وقع في كل الاماكن فتخصيصه بالشام تقصير بالنسبة الى ما وراءه ثم لا يحتمل القصر
حقيقة فكان قصر حكمه وهو بالرجعي وطوله بالبائن ولانه لم يصفها بعظم ولا كبر بل مدها
الى مكان وهو لا يحتمله فلم يثبت به زيادة شدة نهر (قوله او ثوب كذا) اي وعليها ثوب غيره
نهر (قوله يقع للحال) تفسير لقوله تنجيز وذلك لان الطلاق الذي هو رفع القيد الشرعي
معدوم في الحال وقد جعل الشارع له ان أراده أن يعلق وجوده بوجود أمر معدوم يوجد الطلاق

أو نصفي طلقتين (طلقتان) وقيل يقع ثلاث) والاول أصح (و بواحدة في ثنتين واحدة ان لم ينو أو نوى الضرب) لانه يكثر الاجزاء لا الافراد (وان نوى واحدة وثنتين فثلاث) لو مدخولا بها (وفي غير الموطوأة واحدة ك) قوله لها (واحدة وثنتين) لانه لم يبق للثنتين محل (وان نوى مع الثنتين فثلاث) مطلقا (و) يقع (بثنتين) في ثنتين ولو (بنية الضرب ثنتان) لما مر ولو نوى معنى الواو أو مع فكما مر (و) بقوله (من هنا الى الشام واحدة رجعية) ما لم يصفها بطول أو كبر فبائنة (و) أنت طالق (بمكة أو في مكة أو في الدار أو الظل أو الشمس أو ثوب كذا تنجيز) يقع للحال (كقوله أنت طالق مريضة أو مصلية) أي وأنت مريضة أو وأنت مصلية (و يصدق) في الكل (ديانة)

عند وجوده والافعال والزمان هما الصالحان لذلك لان كلا منهما معدوم فى الحال ثم يوجد بخلاف المكان الذى هو عين ثابتة فانه لا يتصور الاناطة به وتمامه فى الفتح (قوله لاقتضاء) لما فيه من التخفيف على نفسه بحر (قوله فيتعلق) عطف على قوله ويصدق وقوله به أى بالشرط المذكور فى الصور ط (قوله كقوله الى سنة الخ) فى التاترخانية عن المحيط ولو قال انت طالق الى الليل أو الى شهر او الى سنة أو الى الصيف أو الى الشتاء أو الى الربيع أو الى الخريف فهو على ثلاثة أوجه اما ان ينوى الوقوع بعد الوقت المضاف اليه فيقع الطلاق بعد مضيه أو ينوى الوقوع ويجعل الوقت للامتداد فيقع للحال اولا تكون له نية اصلا فيقع بعد الوقت عندنا وللحال عند زفر قاسه على ما اذا جعل الغاية مكانا كالى مكة أو الى بغداد فانه تبطل الغاية ويقع للحال اه (قوله تعليق) لوجود حقيقته بحر (قوله وكذا الخ) اى فيتعلق بالفعل فلا تطلق حتى تفعل بحر (قوله او فى صلاتك) ولا تطلق حتى تركع وتسجد وقيل حتى ترفع رأسها من السجدة وقيل حتى توجد القعدة تاترخانية (قوله ونحو ذلك) كقوله فى مرضك او وجعك فانه لا فرق بين الفعل الاختيارى وغيره كما فى البحر ط (قوله لان الظرف يشبه الشرط) من حيث ان المظروف لا يوجد بدون الظرف كالمشروط لا يوجد بدون الشرط فيحمل عليه عند تعذر معناه أعنى الظرف نهر (قوله تنجيز) الاولى تنجز على أنه فعل ماض جواب لو كما قال بعده تعلق بصيغة الفعل وانما تنجز لانه أوقع الطلاق للحال وعلله بما ذكر فيقع سواء وجد الدخول أو الحيض أولا رحمتى قلت وينبغى أن يتعلق لو نوى باللام التوقيت كما فى أقم الصلاة لدلوك الشمس (قوله ولو بالباء تعلق) لانها للالصاق وقد أوقع عليها طلاقا ملصقا بما ذكر فلا يقع الا به رحمتى (قوله وفى حيضك الخ) قال فى البدائع واذا قال أنت طالق فى حيضك او مع حيضك فحين رأت الدم تطلق بشرط أن يستمر ثلاثة أيام لان كلمة فى للظرف والحيض لا يصلح ظرفا فيجعل شرطا وكلمة مع للمقارنة فاذا استمر ثلاثا تبين أنه كان حيضا من حين وجوده فيقع من ذلك الوقت ولو قال فى حيضتك فمالم تحض وتطهر لا تطلق لان الحيضة اسم للكامل وذلك باتصال الطهر بها ولو كانت حائضا فى هذه الفصول كلها لا يقع مالم تطهر وتحيض أخرى لانه جعل الحيض شرطا للوقوع والشرط ما يكون معدوما على خطر الوجود وهو الحيض المستقبل لا الموجود فى الحال اه قلت وينبغى الوقوع لو نوى فى مدة حيضك الموجود تامل وفى الجوهرة ولو قال لها وهى حائض اذا حضت فهو على حيض مستقبل فان عنى ما يحدث من هذا الحيض فكما نوى لانه يحدث حالا فحالا بخلاف قوله للحبلى اذا حبلت ونوى هذا الحبل لا يحنث لانه ليس له أجزاء متعددة اه وفى الخانية قال الحائض اذا حضت فانت طالق فهو على حيض مستقبل ولو قال لها اذا حضت غدا فهو على دوام ذلك الحيض الى فجر الغد لانه لا يتصور حدوث حيضة فى الغد فيحمل على الدوام وكذا اذا مرضت وهى مريضة بخلاف قوله للصحيحة اذا صححت فيقع كما سكت لان الصحة أمر يمتد فلدوامه حكم الابتداء كقوله للقائم اذا قمت وللقاعد اذا قعدت وللمملوك اذا ملكتك والحيض والمرض وان كان يمتد الا ان الشرع لما علق بالجملة أحكاما لا تتعلق بكل جزء منه فقد جعل الكل شيئا واحدا اه (قوله وفى ثلاثة أيام تنجيز) لان الوقت يصلح ظرفا لكونها طالقا ومتى طلقت

لاقتضاء (لو قال عنيت اذا) (لبست او دخلت اواذا) (اذا مرضت) ونحو ذلك فيتعلق به كقوله الى سنة او الى راس الشهر أو الشتاء (واذا دخلت مكة تعلق) وكذا فى دخولك الدار أو فى لبسك ثوب كذا أو فى صلاتك ونحو ذلك لان الظرف يشبه الشرط ولو قال لدخولك او لحيضك تنجيز ولو بالباء تعلق وفى حيضك وهى حائض فحتى تحيض أخرى وفى حيضتك فحتى تحيض وتطهر وفى ثلاثة أيام تنجيز وفى مجى ثلاثة أيام تعليق

فى وقت طلقت فى سائر الاوقات بحر (قوله بمجى الثالث) لان المجى فعل فلم يصح ظرفا فصار شرطا بحر (قوله لان الشروط تعتبر فى المستقبل) علة لقوله سوى يوم حلفه فان مجى اليوم عبارة عن مجى أول جزئه يقال جاء يوم الجمعة كما طلع الفجر واليوم الاول قد مضى أول جزئه أفاده فى البحر ومفاده ان هذا فيما لو حلف نهارا وفى التاترخانية ولو قال فى الليل أنت طالق فى مجى ثلاثة أيام طلقت كما طلع الفجر من اليوم الثالث ولو قال فى مضى ثلاثة أيام ان قال ذلك ليلا طلقت بغروب شمس الثالث هكذا فى بعض نسخ الجامع وفى بعضها لا تطلق حتى تجى ساعة حلفه من الليلة الرابعة وهكذا ذكره القدورى اه (قوله لغو) لان التكليف رفعت فيه وانما لم يتنجز لانه جعل الوقوع فى زمان معين والزمان يصلح للايقاع الا انه منع مانع من ايقاعه فيه ط (قوله وقبله تنجيز) لان القبلية ظرف متسع فيصدق بحين التكلم ط (قوله ان رفع الخ) الفرق أنه على الرفع يكون نعتا للمرأة فكان فاصلا وعلى النصب يكون نعتا للتطليقة فلم يكن فاصلا نهر عن المحيط أى واذا لم يكن فاصل أجنبى لم يكن قوله فى دخولك مستأنفا بل يتعلق بطالق فيتقيد به (قوله وسأل الكسائى محمدا الخ) أشار به الى رد ما ذكره ابن هشام فى المغنى من الباب الاول من بحث اللام انه كتب الرشيد الى أبى يوسف يسأله عن ذلك فقال هذه مسئلة نحوية فقهية ولا آمن من الخطا ان قلت فيها فسأل الكسائى فقال ان رفع ثلاثا طلقت واحدة لانه قال انت طلاق ثم أخبر ان الطلاق التام ثلاث وان نصبها طلقت ثلاثا لان معناه أنت طالق ثلاثا وما بينهما جملة معترضة اه ملخصا قال فى الفتح وهو بعد كونه غلطا بعيد عن معرفة مقام الاجتهاد فان من شرطه معرفة العربية وأساليبها لان الاجتهاد يقع فى الادلة السمعية العربية والذى نقله أهل الثبت من هذه المسئلة عمن قرأ الفتوى حين وصلت خلافه وان المرسل الكسائى الى محمد بن الحسن ولا دخل لابى يوسف أصلا ولا للرشيد ولمقام ابى يوسف أجل من ان يحتاج فى مثل هذا التركيب مع امامته واجتهاده وبراعته فى التصرفات من مقتضيات الالفاظ ففى المبسوط ذكر ابن سماعة ان الكسائى بعث الى محمد بفتوى فدفعها الى فقرأتها عليه فكتب فى جوابه ما مر فاستحسن الكسائى جوابه اه وذكر ح عن حاشية المغنى للجلال السيوطى ان هذا هو المروى فى تاريخ الخطيب البغدادى (قوله فان ترفقى الخ) بعد هذين البيتين بيت ثالث وهو قوله

فبينى بها أن كنت غير رفيقة ۞ وما لامرئ بعد الثلاث مقدم

قال فى النهر وفى شرح الشواهد للجلال الرفق ضد العنف يقال رفق بفتح الفاء يرفق بضمها والخرق بالضم وسكون الراء الاسم من خرق بالكسر يخرق بالفتح خرقا بفتح الخاء والراء وهو ضد الرفق وفى القاموس أن ماضيه بالكسر كفرح وبالضم ككرم وأيمن من اليمن وهو البركة واشأم من الشؤم وهو ضد اليمن وذكر ابن يعيش ان فى البيت الثانى حذف الفاء والمبتدا أى فهو اعق وان تعليلية واللام مقدرة أى لاجل كونك غير رفيقة والمقدم مصدر ميمى من قدم بمعنى تقدم أى ليس لاحد تقدم الى العشرة والالفة بعد تمام الثلاث اذ بها تمام الفرقة اه (قوله فانت طلاق) يقال فيه ما قيل فى زيد عدل ط (قوله والطلاق عزيمة) أى معزوم عليه ليس بلغو ولا لعب نهر (قوله وتمامه فى المغنى) حيث قال اقول ان الصواب

بمجى الثلاث سوى يوم حلفه لان الشروط تعتبر فى المستقبل ويوم القيامة لغو وقبله تنجيز وفى طالق تطليقة حسنة فى دخولك الدار ان رفع حسنة تنجز وان نصبها تعلق وسأل الكسائى محمدا عمن قال لامرأته

فان ترفقى يا هند فالرفق ايمن
وان تخرقى يا هند فالخرق اشأم

فانت طلاق والطلاق عزيمة
ثلاث ومن يخرق أعق وأظلم

كم يقع فقال ان رفع ثلاثا فواحدة وان نصبها فثلاث وتمامه فى المغنى وفيما علقناه على الملتقى

مطلب فى قول الشاعر فانت طلاق والطلاق عزيمة

ان كلا من الرفع والنصب محتمل لوقوع الثلاث والواحدة اما الرفع فلأن ال فى والطلاق اما لمجاز الجنس كزيد الرجل اى هو الرجل المعتد به واما للعهد الذكرى اى وهذا الطلاق المذكور عزيمة ثلاث فعلى العهدية تقع الثلاث وعلى الجنسية تقع واحدة واما النصب فانه يحتمل ان يكون على المفعول المطلق فيقتضى وقوع الثلاث اذ المعنى فأنت طالق طلاقا ثلاثا ثم اعترض بينهما بقوله والطلاق عزيمة وأن يكون حالا من المستتر فى عزيمة وحينئذ لا يلزم وقوع الثلاث لان المعنى والطلاق عزيمة اذا كان ثلاثا بل يقع مانواه هذا ما يقتضيه اللفظ والذى اراده الشاعر الثلاث لقوله فبينى بها الخ اه وذكر فى الفتح ان الظاهر فى النصب المفعول المطلق وفى الرفع العهد الذكرى فيقع الثلاث ولذا ظهر من الشاعر انه أراده (قوله وبقوله أنت الخ) هذا عقد له فى الهداية وغيرها فصلا فى اضافة الطلاق الى الزمان (قوله يقع عند طلوع الصبح) أى الفجر الصادق لا الكاذب ولكونه أخص من الفجر عبر به ووجه الوقوع عند طلوعه انه وصفها بالطلاق فى جميع الغد فيتعين الجزء الاول لعدم المزاحم بحر (قوله وصح فى الثانى نية العصر) لانه وصفها به فى جزء منه بحر (قوله أى آخر النهار) تفسير مراد والظاهر أنه لو أراد وقت الضحوة أو الزوال صدق كذلك ط (قوله قضاء) وقالا لا تصح كالاول ولا خلاف فى صحتها فيهما ديانة والفرق له عموم متعلقها بدخول الهاء درة لاه لفوظا بها للفرق لغة بين صمت سنة وفى سنة وشرعا بين لأصومن عمرى حيث لا يبر الا بصوم كله وفى عمرى حيث يبر بساعة وبين قوله ان صمت شهرا فعبده حر حيث يقع على صوم جميعه بخلاف ان صمت فى هذا الشهر حيث يقع على صوم ساعة منه كما فى المحيط فنية جزء من الزمان مع ذكرها نية الحقيقة ومع حذفها نية تخصيص العام فلا يصدق قضاء وهذا بخلاف مالا يتجزى لزمان فى حقه فانه لا فرق فيه بين الحذف والاثبات كصمت يوم الجمعة أو فى يومها وتمامه فى البحر والنهر قلت وكذا لا فرق بينهما فيما يتجزى زمانه مع العلم بعدم نيته مثل أ كلت يوم الجمعة أو فى يومها (قوله أو فى شعبان) فاذا لم تكن له نية طلقت حين تغيب الشمس من آخر يوم من رجب وان نوى آخر شعبان فهو على الخلاف فتح (قوله اعتبر اللفظ الاول) فيقع فى اليوم فى الاول وفى غد فى الثانى لانه بذكر اللفظ الاول ثبت حكمه تنجيزا فى الاول وتعليقا فى الثانى فلا يحتمل التغيير بذكر الثانى لان المنجز لا يقبل التعليق ولا المعلق التنجيز نهر (قوله ولو عطف الخ) قال فى التبيين لان المعطوف غير المعطوف عليه غير انه لا حاجة لنا الى ايقاع الاخرى فى الاولى لامكان وصفها غدا بطلاق واقع عليها اليوم ولا يمكن ذلك فى الثانية فيقعان اه ح (قوله كقوله انت طالق بالليل والنهار) اى فانه يقع واحدة اذا كانت هذه المقالة فى الليل وكذا فى اول النهار وآخره ان كانت هذه المقالة فى اول النهار ح (قوله وعكسه) بالجر عطف على مدخول الكاف يعنى اذا قال أنت طالق بالنهار والليل أو آخر النهار وأوله طلقت ثنتين اذا كانت هذه المقالة بالليل واول النهار أيضا فلو كانت هذه المقالة بالنهار أو آخر النهار انعكس الحكم فى الكل كما فى البحر ح قلت وهذا اذا لم يصرح فى المعطوف بلفظ فى لما فى الذخيرة لو قال لها أنت طالق فى ليلك وفى نهارك او قال نهارا أنت طالق فى نهارك وفى ليلك طلقت فى كل وقت تطليقة فان نوى واحدة دين لانه يحتمله لفظه بحمل لفظ فى على معنى مع (قوله أو اليوم وراس الشهر)

مطلب فى اضافة الطلاق الى الزمان

(و) بقوله (أنت طالق غدا أو فى غد يقع عند) طلوع (الصبح وصح فى الثانى نية العصر) أى آخر النهار (قضاء وصدق فيهما ديانة) ومثله أنت طالق شعبان أو فى شعبان (وفى أنت طالق اليوم غدا أو غدا اليوم اعتبر اللفظ الاول) ولو عطف بالواو يقع فى الاول واحدة وفى الثانى ثنتان كقوله أنت طالق بالليل والنهار أو أول النهار وآخره وعكسه أو اليوم ورأس الشهر والاصل أنه متى اضاف الطلاق لوقتين

اى فيقع واحدة ولو قال راس الشهر واليوم فثنتان فكان الاولى تقديمه على قوله وعكسه كما لا يخفى (قوله كائن ومستقبل) كاليوم وغدا واما الماضى والكائن كامس واليوم ففيه كلام اتى قريبا فى الشرح وفى الخانية قال لها فى وسط النهار انت طالق اول هذا اليوم وآخره فهى واحدة ولو عكس فثنتان لان الطلاق الواقع فى آخر اليوم لا يكون واقعا فى اوله فيقع طلاقان (قوله اتحد) لانها اذا طلقت اليوم تكون طالقا فى غد فلا حاجة الى التعدد لكن فى البحر عن الخانية انت طالق اليوم وبعد غد طلقت ثنتين فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف ولعل وجهه ان اليوم وغدا بمنزلة وقت واحد لدخول الليل فيه بخلاف وبعد غد فهما كوقتين لان تركه يوما من البين قرينة على ارادته تطليقا آخر فى بعد الغد كما يأتى قريبا ما يؤيده لكن يشكل عليه وقوع الواحدة فى اليوم وراس الشهر الا ان يجاب بأن المراد ما اذا كان الحلف فى آخر اليوم من الشهر فلا يوجد فاصل تامل (قوله طلقت واحدة للحال واخرى فى الغد) أما فى قوله أنت طالق اليوم واذا جاء غد فلان المجىء شرط معطوف على الايقاع والمعطوف غير المعطوف عليه والموقع للحال لا يكون متعلقا بشرط فلابد وان يكون المتعلق تطليقة أخرى فان لم يذكر الواو لا تطلق الا بطلوع الفجر فيتوقف المنجز لاتصال مغير الاول بالآخر كذا فى البحر وأما فى قوله أنت طالق لا بل غدا فلانه أراد بالاضراب ابطال المنجز ولا يمكنه ابطاله ويقع بقوله بل غدا أخرى ح (قوله فلحرف الشك) هذا قول الامام والثانى آخرا وقال محمد والثانى أولا تطلق رجعية لانه أدخل الشك فى الواحدة فبقى قوله أنت طالق ولهما أن الوصف متى قرن بذكر العدد كان الوقوع بالعدد بدليل ما أجمعوا عليه من انه لو قال لغير المدخول بها أنت طالق ثلاثا وقعن ولو كان الوقوع بالوصف للغا ذكر الثلاث نهر وقيد بالعدد لانه لو قال أنت طالق أولا لا يقع فى قولهم لانه أدخل الشك فى الايقاع وكذا أنت طالق الا انه استثناء وكذا أنت طالق ان كان أو ان لم يكن أو لولا لانه شرط والايقاع اذا لحقه استثناء أو شرط لم يبق ايقاعا بحر وتمام فروع المسئلة فيه (قوله لحالة منافية للايقاع أو الوقوع) لف ونشر مرتب ح أى لان موته مناف لايقاع الطلاق منه وموتها مناف لوقوعه عليها (قوله كذا أنت طالق الخ) لانه أسند الطلاق الى حالة معهودة منافية لمالكية الطلاق فكان حاصله انكار الطلاق فيلغو ولانه حين تعذر تصحيحه انشاء امكن تصحيحه اخبارا عن عدم النكاح أى طالق أمس عن قيد النكاح اذ لم تنكحى بعد او عن طلاق كان لها ان كان اه فتح وقيد بكونه لم يعلقه بالتزوج لانه لو علقه به كأنت طالق قبل ان أتزوجك اذا تزوجتك أو أنت طالق اذا تزوجتك قبل ان اتزوجك ففيهما يقع عند التزوج اتفاقا وتلغو القبلية وان أخر الجزاء كان تزوجتك فانت طالق قبل أن أتزوجك لم يقع خلافا لابى يوسف لان الفاء بحث الشرطية والمعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده فصار كانه قال بعد التزوج انت طالق قبل ان اتزوجك وتمامه فى البحر (قوله ولو نكحها قبل امس الخ) لم ار ما لو نكحها فى الامس ومقتضى قول الفتح المذكور آنفا ولانه حين تعذر تصحيحه انشاء الخ أنه يقع لانه لم يتعذر تامل ثم رأيت التصريح بالوقوع فى شرح درر البحار حيث قال ولو تزوجها فيه او قبله تنجز (قوله لان الانشاء فى الماضى انشاء فى الحال) لانه ما أسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبار الكذبه وعدم قدرته على الاسناد فكان انشاء فى الحال وعلى هذه النكتة حكم بعض المتأخرين من مشايخنا فى مسئلة الدور بالوقوع وحكم أكثرهم بعدمه

كائن ومستقبل بحرف عطف فان بدأ بالكائن اتحد أو بالمستقبل تعدد وفى أنت طالق اليوم واذا جاء غد أو انت طالق لا بل غدا طلقت واحدة للحال وأخرى فى الغد (انت طالق واحدة أو لا أو مع موتى أو مع موتك لغو) اما الاول فلحرف الشك واما الثانى فلاضافته لحالة منافية للايقاع أو الوقوع (كذا انت طالق قبل ان أتزوجك أو أمس و) قد (نكحها اليوم) ولو نكحها قبل أمس وقع الآن لان الانشاء فى الماضى انشاء فى الحال ولو قال أمس واليوم

وتمامه في الفتح والبحر والنهر وقدمنا الكلام عليها مستوفى أول الطلاق (قوله تعدد) لان
الواقع في اليوم لا يكون واقعا في الامس فاقتضى أخرى بحر عن المحيط قال في النهر أنت
خبير بان العلة المذكورة في الامس واليوم تأتي في اليوم والامس فتدبر في الفرق بينهما فانه
دقيق على أن مقتضى الاصل أي المتقدم قريبا وقوع واحدة في الامس واليوم لانه بدأ بالكائن
اه تأمل (قوله وقيل بعكسه) جزم به في الخانية وقال في الذخيرة عازيا الى المنتقى أنت طالق
أمس واليوم يقع واحدة وفي عكسه ثنتان كأنه قال أنت طالق واحدة قبلها واحدة اه قال
ح وهذا هو الحق لان ايقاعه في الامس ايقاع في اليوم كما قال المقدسي (قوله وكان معهودا)
اي الجنون ولو باقامة بينة عليه (قوله كان لغوا) لان حاصله انكار الطلاق كما مر (قوله
لاقراره بحريته) علة للصور الثلاث ط (قوله قبل موتي) مثله قبل موتك ط (قوله لانتفاء
الشرط) اعترض بان الموت كائن لا محالة فليس بشرط ولا في معناه بل هو معرف للوقت المضاف
اليه الطلاق ولذا يقع مستندا لو مات بعد الشهرين بخلاف القدوم كما سيأتي وأجاب الرحمتي
بان المراد لانتفاء شرط صحة الاستناد لان شرطه وجود زمان يستند اليه الوقوع قبل الموت
وهو المدة المعينة اه قلت على ان الشرط ليس هو الموت بل مضي شهرين بعد الحلف وهذا
محتمل الوقوع وعدمه فاذا لم يمض لم يوجد الشرط فان قيل يمكن تكميل ذلك من الماضي
كأنت طالق أمس قلت هنا يحتمل أن يموت بعد شهرين فاعتبر حقيقة كلامه بخلاف الامس
تأمل (قوله مستندا لاول المدة) هذا قول الامام وعندهما يقع عند الموت مقتصرا وقد انتفت
أهلية الايقاع أو الوقوع فيلغو فقوله لا عند الموت رد لقولهما رحمتي (قوله وفائدته أنه لا ميراث
لها الخ) اعترضه الشرنبلالي بما حاصله أن عدم ميراثها بناء على امكان انقضاء العدة بشهرين
ضعيف والصحيح المفتى به اقتصار العدة عند الامام على وقت الموت فترثه نص عليه في شرح
الجامع الكبير اذ لا يظهر الاستناد في الميراث كما في الطلاق لما فيه من ابطال حقها ومع ضعفه
فوجهه غير ظاهر لان عدة زوجة الفار أبعد الاجلين وبمضي ثلاث حيض في شهرين حقيقة
لا تنقضي عدتها ويبقى شهران وعشرة أيام لاتمام أبعد الاجلين فترثه فكيف تمنع بامكان الثلاث
في شهرين اه واوضحه الرحمتي بان الطلاق يقع عنده مستندا لاول المدة فان كان فيها مريضا
الى الموت فقد تحقق الفرار منه والا فكذلك لانه لا يعلم وقوع طلاقه الا بموته وتعلق حقها بماله
ولا يتأتى موته بعد العدة لانها تجب بالموت عنده على الصحيح لانها لا تثبت مع الشك في وجود
سببها وعلى الضعيف من انها تستند الى حين الوقوع فانها تكون بأبعد الاجلين لا بمجرد ثلاث
حيض في شهرين ولو سلم فلا بد من تحقق ذلك بان تعترف بانها حاضت ثلاثا بمضي الشهرين بل
ولا بمضي السنة والسنتين فما ذكره المصنف تبعا للدرر لا ينطبق على قواعد الفقه بوجه فليتنبه
له اه (قوله بشهرين بثلاث حيض) الباء الاولى للتعدية متعلقة بتنقضي والثانية للمصاحبة
في موضع الحال من شهرين فافهم (قوله انت طالق كل يوم) قال في البحر ومما تفرع على حذف
في واثباتها لو قال انت طالق كل يوم تقع واحدة عند أئمتنا الثلاث وقال زفر تقع ثلاث في ثلاثة
ايام ولو قال في كل يوم طلقت ثلاثا في كل يوم واحدة اجماعا كما لو قال عند كل يوم او كلما مضى يوم
والفرق لنا أن في للظرف والزمان انما هو ظرف من حيث الوقوع فيلزم من كل يوم فيه وقوع

تعدد وبعكسه اتحد وقيل بعكسه (او انت طالق قبل ان اخلق او قبل ان تخلقي او طلقتك وأنا صبي أو نائم او مجنون وكان معهودا كان لغوا (بخلاف قوله (انت حر قبل ان اشتريك أو انت حر امس وقد اشتراه اليوم فانه يعتق كما) يعتق (لو اقر بعد شرائه) لاقراره بحريته (انت طالق قبل موتي بشهرين أو أكثر ومات قبل مضي شهرين لم تطلق لانتفاء الشرط (وان مات بعده طلقت مستندا) لاول المدة لا عند الموت (و) فائدته أنه (لا ميراث لها) لان العدة قد تنقضي بشهرين بثلاث حيض (قال لها انت طالق كل يوم

تعدد الواقع بخلاف كل يوم فيه الاتصاف بالواقع فلو نوى أن تطلق كل يوم تطليقة أخرى صحت
نيته اه (قوله او كل جمعة) محله ما اذا نوى كل جمعة تمر بأيامها على الدهر أو لم تكن له نية وان
كانت نيته على كل يوم جمعة فهي طالق في كل يوم جمعة حتى تبين بثلاث ط عن البحر
وحاصله ان نوى بالجمعة الاسبوع وأطلق فواحدة وان نوى اليوم المخصوص فثلاث لوجود
الفاصل بين الايام كما يتضح قريبا (قوله أو رأس كل شهر) الصواب حذف رأس ففي الذخيرة
والهندية والتاترخانية أنت طالق رأس كل شهر تطلق ثلاثا في رأس كل شهر واحدة ولو قال
أنت طالق كل شهر طلقت واحدة لان في الاول بينهما فاصل في الوقوع ولا كذلك الثاني
اه أي لان رأس الشهر أوله فبين رأس الشهر ورأس الآخر فاصل فاقتضى ايقاع طلقة
في أول كل شهر ونظيره ما مر عن الخانية في أنت طالق اليوم وبعد غد بخلاف قوله في كل شهر
فان الوقت المضاف اليه الطلاق متصل فصار بمنزلة وقت واحد فكان الواقع في أوله واقعا
في كله ونظيره أنت طالق اليوم وغدا هذا ما ظهر لي (قوله فان نوى كل يوم) أي نوى أن يقع
تطليقة في كل يوم أو في كل جمعة أي أسبوع وكذا لو نوى بالجمعة يومها المخصوص كما مر (قوله
أو قال في كل يوم) لانه جعل كل يوم ظرفا للوقوع فيتعدد الواقع (قوله وفي الخلاصة الخ) كذا
وقع في البحر وتبعه الشارح وفيه تحريف بزيادة لفظة يوم فان عبارة الخلاصة أنت طالق مع
كل تطليقة بدون لفظة يوم وحينئذ فلا يناقض قوله او مع فافهم (قوله فتطلق الاخرى) أي
مستندا عنده ومقتصرا عندهما فتح قال المقدسي قلت فيلزمه العقر لو وطئها بينهما لو كان
بائنا ويراجع لو رجعيا ولو قال نظيره لاحدى أمتيه فالحكم كذلك فليتأمل اه وقوله بينهما
أي بين الحلف والموت (قوله لوجود شرطه) أي المعنوي وهو طول العمر وقوله حينئذ أي
حين اذ ماتت الاخرى قبلها ط وهذا مبني على أن المراد بأطولكما عمرا من تأخرت حياتها
عن حياة الاخرى لا من زاد عمرها من حين المولد الى حين الوفاة على عمر الاخرى والا فقد
تكون التي ماتت أولا أطول عمرا من الاخرى كأن ماتت الاولى في سن السبعين مثلا وكانت
الاخرى في سن العشرين فلو كان المراد الثاني لم تطلق الباقية حتى يزيد سنها على السبعين وكل
من المعنيين مستعمل في العرف والاقرب للمراد هنا تعبير الفتح وغيره بقوله أطولكما حياة
فان المتبادر منه من تأخرت حياتها عن حياة الاخرى فكان الاولى للمصنف التعبير به (قوله
وقع الطلاق مقتصرا) وقال زفر مستندا وان قال قبل موت زيد بشهر وقع مستندا عند أبي
حنيفة وقالا مقتصرا على الموت وفائدة الخلاف تظهر في اعتبار العدة فعند أبي حنيفة تعتبر
من اول الشهر فلو كان وطئها في الشهر يصير مراجعا ان كان الطلاق رجعيا ولو كان ثلاثا
ووطئها فيه غرم العقر وعندهما تعتبر العدة من الحال ولا يصير مراجعا ولا يلزمه عقر وقيل
تعتبر العدة من وقت الموت اتفاقا احتياطا ولو مات زيد قبل تمام الشهر لا تطلق لعدم شهر قبل
الموت ولو مات بعد العدة فيما اذا طلقها في أثناء الشهر ثم وضعت حملها او لم تكن مدخولا بها
فلم تجب عدة لا يقع لعدم المحل اذ المستقبل يثبت للحال ثم يستند كذا في الجامع الكبير
والاسرار والفرق لابي حنيفة بين القدوم والموت ان الموت معرف والجزاء لا يقتصر على
المعرف كما لو قال ان كان زيد في الدار فأنت طالق فخرج منها آخر النهار طلقت من حين تكلم

او كل جمعة او رأس كل شهر (ولا نية له تقع واحدة) فان نوى كل يوم أو قال في كل يوم أو مع أو عند أو كلما مضى يوم يقع ثلاث في أيام ثلاثة والاصل انه متى ترك كلمة الظرف اتحد والا تعدد وفي الخلاصة أنت طالق مع كل يوم تطليقة وقع ثلاث للحال (قال أطولكما عمرا طالق الآن لا تطلق حتى تموت احداهما فتطلق الاخرى) لوجود شرطه حينئذ (قال أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر فقدم بعد شهر وقع الطلاق مقتصرا)

وهذا لان الموت فى الابتداء يحتمل أن يقع قبل الشهر فلا يوجد الوقت اصلا فاشبه سائر الشروط فى احتمال الخطر فاذا مضى شهر فقد علمنا بوجود شهر قبل الموت لان الموت كائن لامحالة الا ان الطلاق لا يقع فى الحال لانا نحتاج الى شهر يتصل بالموت وانه غير ثابت والموت يعرّفه ففارق من هذا الوجه الشرط وأشبه الوقت فى قوله أنت طالق قبل رمضان بشهر فقلنا بامر بين الظهور والاقتصار وهو الاستناد ولو قال قبل رمضان بشهر وقع فى شعبان اتفاقا وتمامه فى الفتح (قوله أن طريق ثبوت الحكم أربعة) المراد جنس الطريق فصح الاخبار بقوله أربعة ط (قوله والتبيين) كذا عبارتهم فهو مصدر بمعنى التبين أى الظهور (قوله كالتعليق) كما فى أنت طالق ان دخلت الدار فان أنت طالق علة لثبوت حكمه وهو الطلاق مثل بعت علة لثبوت الملك وأعتقت علة لثبوت الحرية لكنه بالتعليق لم ينعقد علة الا عند وجود شرطه وهو دخول الدار وعند الشافعى ينعقد علة فى الحال والتعليق يؤخر نزول حكمه الى وجود الشرط وثمرة الخلاف فى قوله ان تزوجتك فأنت طالق فانه يصح عندنا لانعقاده علة فى وقت الملك لا عنده لعدمه كما بسط فى الاصول فافهم (قوله ثبوت الحكم فى الحال) كانشاء البيع والطلاق والعتاق وغيرها ح عن المنح (قوله والاستناد الخ) قال فى الاشباه وهو دائر بين التبيين والاقتصار وذلك كالمضمونات تملك عند أداء الضمان مستندا الى وقت وجود السبب وكالنصاب فانه تجب الزكاة عند تمام الحول مستندا الى وقت وجوده وكطهارة المستحاضة والمتيمم تنتقض عند خروج الوقت ورؤية الماء مستندا الى وقت الحدث ولهذا لا يجوز المسح لهما (قوله بشرط بقاء المحل الخ) هذا الشرط هو الفارق بين الاستناد والتبيين كما أوضحه عن المنح ومن فروع المسئلة ما قالوا لو قال لامته أنت حرة قبل موت فلان بشهر ثم ولدت ولدا ثم باعهما أو لم يبعهما أو باع الام فقط أو بالعكس عتق الولد عنده لا عندهما وعتقت الام بالاجماع لو لم يبعها وهذا لان عنده لما استند العتق سرى الى الولد وعندهما لا يسرى لعدم الاستناد ولو باعها فى وسط الشهر ثم اشتراها ثم مات فلان اتمام الشهر تعتق عنده لا تعتق لعدم امكان الاستناد الى اول الشهر لزوال الملك فى أثنائه وعندهما تعتق لانه مقتصر وتمام الفروع فى حواشى الاشباه (قوله حين الحول) اى حين تمامه (قوله مستندا لوجود النصاب) اى فى اول الحول بشرط وجود النصاب كل المدة قال ط والمراد أن لا يعدم كله فى الاثناء لانه اذا عدم جميعه ثم ملك نصابا آخر ولو بعد الاول بساعة اعتبر حول مستأنف (قوله تطلق من حين القول) اى بلا اشتراط بقاء المحل حتى لو حاضت بعد القول ثلاثا ثم طلقها ثلاثا ثم ظهر انه كان فى الدار لا تقع الثلاث لانه تبين وقوع الاول وأن ايقاع الثانى كان بعد انقضاء العدة كما فى المنح عن الاكمل (قوله فتعتد منه) أى من حين القول (قوله وسكت) محترزه قوله الآتى وفى قوله أنت طالق ما لم أطلقك أنت طالق (قوله طلقت للحال) وكذا لو قال أنت طالق زمان لم أطلقك أو حيث لم أطلقك أو يوم لم أطلقك لانه أضاف الطلاق الى زمان او مكان خال عن طلاقها وبمجرد سكوته وجد المضاف اليه فيقع وما وان كانت مصدرية الا انها تأتى نائبة عن ظرف الزمان ومنه ما دمت حيا وهى وان استعملت للشرط الا أن الوضع للوقت لان التطليق استدعى الوقت لا محالة فرجحت جهة الوقت وتمامه فى النهر وغيره ثم لا يخفى أن الفرق

بين

مطلب الانقلاب والاقتصار والاستناد والتبيين

اعلم أن طريق ثبوت الاحكام أربعة الانقلاب والاقتصار والاستناد والتبيين فالانقلاب صيرورة ما ليس بعلة علة كالتعليق والاقتصار ثبوت الحكم فى الحال والاستناد ثبوته فى الحال مستندا الى ما قبله بشرط بقاء المحل كل المدة كلزوم الزكاة حين الحول مستندا لوجود النصاب والتبيين أن يظهر فى الحال تقدم الحكم كقوله ان كان زيد فى الدار فانت طالق وتبين فى الغد وجوده فيها تطلق من حين القول فتعتد منه (أنت طالق ما لم أطلقك أو متى لم أطلقك أو متى ما لم أطلقك وسكت طلقت) للحال بسكوته

بين البر والحنث لا يظهر له أثر فى أنت طالق ما لم أطلقك ونحوه ومن ثم قيد بعض المتأخرين موضوع المسئلة بقوله ثلاثا وهو الاولى نعم لو قال كلما لم أطلقك فأنت طالق وقع الثلاث متتابعات ولذا لو كانت غير مدخول بها وقعت واحدة لا غير اه (قوله وفى ان لم أطلقك) ذكرهم ان واذا هنا بالتبعية والا فالمناسب لهما باب التعليق ط عن البحر (قوله لا تطلق بالسكوت الخ) لان شرط البر تطليقه اياها فى المستقبل وهو ممكن فى كل وقت باقى ما لم يمت أحدهما فيتحقق شرط الحنث وهو عدم التطليق وهذا عند عدم النية او دلالة الفور كما يأتى فى اذا (قوله حتى يموت أحدهما) أشار به الى أن موته كموتها وهو الصحيح خلافا لرواية النوادر بخلاف قوله ان لم أدخل الدار فانت طالق حيث يقع بموته لا بموتها الا انه بعد موتها يمكنه الدخول فلا يتحقق اليأس بموتها فلا يقع اما الطلاق فانه يتحقق اليأس عنه بموتها فتح (قوله لتحقق الشرط) اى شرط الحنث أما فى موته فظاهر وأما فى موتها فلتحقق اليأس عنه قال فى الفتح واذا حكمنا بوقوعه قبل موتها لا يرثها الزوج لانها بانت قبل الموت فلم تبق بينهما زوجية حالة الموت وانما حكمنا بالبينونة وان كان المعلق صريحا لانتفاء العدة كغير المدخول بها لان الفرض أن الوقوع فى آخر جزء لا يتجزى فلم يله الا الموت وبه تبين قال فى البحر وقد ظهر أن عدم ارثه منها مطلق سواء كانت مدخولا بها اولا ثلاثا او واحدة وبه ظهر أن تقييد الزيلعى عدمه بعدم الدخول او الثلاث غير صحيح اه ومثله فى النهر (قوله ويكون فارا) اى اذا كان هو الميت لوقوع طلاقه فى حال اشرافه على الموت ويأتى فى باب طلاق المريض لو علق الطلاق فى صحته وحنث مريضا كان فارا وهذا منه رحمتى فان كانت مدخولا بها ورثته بحكم الفرار وان كان الطلاق ثلاثا والا لا ترثه بحر (قوله مثل ان عنده الخ) أى فلا تطلق عنده ما لم يمت أحدهما وتطلق عندهما للحال بسكوته والحاصل ان اذا عنده هنا حرف لمجرد الشرط لانها تستعمل ظرفا وحرفا فلا يقع الطلاق للحال بالشك وهذا قول بعض النحاة كما فى المغنى لكن ذكر أن جمهورهم على انها متضمنة معنى الشرط ولا تخرج عن الظرفية قال فى البحر وهو مرجح لقولهما هنا وقد رجحه فى فتح القدير (قوله وان نوى الوقت أو الشرط الخ) قال فى البحر وقيدنا بعدم النية لانه لو نوى باذا معنى متى صدق اتفاقا قضاء وديانة لتشديده على نفسه وكذا اذا نوى باذا معنى ان على قولهما وينبغى أن يصدق عندهما ديانة فقط لانها عندهما ظاهرة فى الظرفية والشرطية احتمال فلا يصدقه القاضى اه والبحث اصله لصاحب الفتح وانظر لو نوى بان الفور هل يصح الظاهر نعم كما لو قامت قرينة عليه (قوله ما لم تقم قرينة الفور) وهى قد تكون لفظية وقد تكون معنوية فمن الاول طلقنى طلقنى فقال ان لم اطلقك فانت كذا كان على الفور كما فى القنية ومن الثانى ما لو طلب جماعها فابت فقال ان لم تدخلى البيت فانت كذا فدخلته بعدما سكنت شهوته طلقت والبول لا يقطعه وينبغى أن يكون الطيب ونحوه وكل ما كان من دواعى الجماع كذلك وفى الصلاة خلاف نهر اى اذا خافت خروج وقتها قال الحسن لا تقطع الفور وبه يفتى وقال نصير تقطع وستأتى مسائل الفور فى آخر باب اليمين على الدخول والخروج ان شاء الله تعالى بحر وفى المثالين دلالة على اعتبار قرينة الفور فى ان وان كانت لمحض الشرط اتفاقا (قوله فعلى الفور) جواب شرط مقدر أى فان قامت قرينة الفور فتطلق على الفور ط

(وفى ان لم أطلقك لا) تطلق بالسكوت بل يمتد النكاح (حتى يموت أحدهما قبله) أى قبل تطليقه فتطلق قبيل الموت لتحقق الشرط ويكون فارا (واذا واذا ما) بلا نية مثل ان عنده و) مثل (متى عندهما) وقدمر حكمهما (وان نوى الوقت أو الشرط اعتبرت) نيته اتفاقا ما لم تقم قرينة الفور فعلى الفور

(قوله مع الوصل) فلو كان مفصولا وقع المنجز والمعلق بحر (قوله فقط) اى دون المعلقة
وفائدة وقوع المنجزة دون المعلقة أن المعلق لو كان ثلاثا وقعت واحدة بالمنجزة فقط بحر قلت
بل تظهر فائدته وان كان المعلق واحدة حيث لم تقع المعلقة أيضا بل هذه فائدة تنجيز الواحدة
موصولا فانه لولا ايقاعه الواحدة موصولا لوقع الثلاث المعلقة أما لو كان المعلق واحدة فلا
فرق بين تنجيز الواحدة وعدمه لا على قول زفر الآتى فافهم (قوله استحسانا) والقياس أن
يقع المضاف والمنجز جميعا ان كانت مدخولا بها والا وقع المضاف وحده وهو قول زفر لانه
وجد زمان لم يطلقها فيه وان قل وهو زمان قوله أنت طالق قبل أن يفرغ منه وجه الاستحسان
ان زمان البر مستثنى بدلالة حال الحالف لان مقصوده باليمين البر ولا يمكن الا بجعل هذا القدر
مستثنى وتمامه فى الفتح (قوله لان التطليق المقيد) أى بقوله على ألف يدخل تحت المطلق أى
الذى فى قوله ان لم أطلقك فانه صادق بالمقيد وغيره فاذا وجد التطليق ولو مقيدا انعدم شرط
الحنث وهو عدم التطليق (قوله والاصل ان اليوم الخ) قيدنا اليوم لان الليل لا يستعمل
لمطلق الوقت بل هو اسم لسواد الليل وضعا وعرفا فلو قال ان دخلت ليلا لم تطلق ان دخلت
نهارا اما لفظ اليوم فيطلق على بياض النهار حقيقة اتفاقا قيل وعلى مطلق الوقت حقيقة
أيضا فيكون مشتركا وقيل مجازا وهو الصحيح لان المجاز أولى من الاشتراك أى لعدم احتياجه
الى تكرر الوضع والمشهور ان اليوم من طلوع الفجر الى غروب الشمس والنهار من طلوعها
الى غروبها ولو نوى باليوم بياض النهار صدق قضاء لانه نوى حقيقة كلامه فيصدق وان كان
فيه تخفيف على نفسه ذكره الزيلعى ثم اليوم انما يكون لمطلق الوقت فيما لا يمتد اذا كان منكرا
فلو عرف بال التى للعهد الحضورى مثل لا أكلمك اليوم فانه يكون لبياض النهار وتمامه
فى البحر وما فى النهر من انه لو خرج الفرع المذكور على أن الكلام مما يمتد لاستغنى عن هذا
التقييد فيه نظر لانه يقتضى دخول الليل على القول بان الكلام لا يمتد مع ان اليوم معرف
بالعهد الحضورى فكيف يكون لغيره فالحق ما فى البحر نعم قد يدخل الليل اذا اقترن المعرف
بما يدخله كما فى أمرك بيدك اليوم وغدا ففى الجامع الصغير دخلت فيه الليلة قال فى التلويح
وليس مبنيا على ان اليوم لمطلق الوقت بل على انه بمنزلة أمرك بيدك يومين وفى مثله يستتبع
اسم اليوم الليلة بخلاف أمرك بيدك اليوم وبعد غد فان اليوم المفرد لا يستتبع ما بازائه من
الليل اه (قوله متى قرن بفعل ممتد الخ) المراد بالممتد ما يصح ضرب المدة له كالسير والركوب
والصوم وتخيير المرأة وتفويض الطلاق وبما لا يمتد عكسه كالطلاق والتزوج والكلام
والعتاق والدخول والخروج بحر فيقال لبست الثوب يومين وركبت الفرس يوما بخلاف
قدمت يومين ودخلت ثلاثة أيام تلويح وذكر بعض محشيه أن المراد بامتداد اللبس والركوب
امتداد بقائهما مجازا والقرينة التقييد باليوم لا أصلهما أى لان حقيقة الركوب الحركة التى
يصير بها فوق الدابة واللبس جعل الثوب على بدنه وذلك غير ممتد وأشار الشارح بقوله
يستوعب المدة الى ما فى شرح الوقاية من أن المراد امتداد يمكن أن يستوعب النهار لا لمطلق
الامتداد لانهم جعلوا التكلم من قبيل غير الممتد ولا شك أنه يمتد زمانا طويلا لكن لا بحيث
يستوعب النهار اه وجزم فى الهداية بان التكلم غير ممتد وقال فى البحر انه الحق وجزم

(وفى) قوله (أنت طالق
مالم أطلقك أنت طالق
مع الوصل) بقوله مالم
أطلقك (طلقت) المنجزة
(الاخيرة) فقط استحسانا
(فرع) قال ان لم أطلقك
اليوم ثلاثا فانت طالق
ثلاثا فخلعها أن يطلقها
على ألف ولا تقبل المرأة فان
مضى اليوم لا تطلق به يفتى
خانية لان التطليق المقيد
يدخل تحت المطلق (أنت
طالق يوم أتزوجك فنكحها
ليلا حنث بخلاف الامر
باليد اى أمرك بيدك يوم
يقدم زيد) فقدم ليلا لم تخير
ولو نهارا بقى للغروب والاصل
أن اليوم متى قرن بفعل
ممتد يستوعب المدة يراد به
النهار كالامر باليد فانه يصح
جعله بيدها يوما أو شهرا
ومتى قرن بفعل لا يستوعبها
يراد به مطلق الوقت

مطلب
فى قولهم اليوم متى قرن
بفعل ممتد

الهندى فى شرح المغنى بانه ممتد وجعل ما فى الهداية غلطا لبعض المشايخ ورجحه أيضا فى الفتح
وعليه فلا حاجة الى تقييد الامتداد بنهار بل هو مبنى على القول الاول كما حققه صاحب النهر
والمقدسى ويشير اليه قول التلويح ما يصح ضرب المدة له تأمل وأشار بقوله كالامر باليد الى
أن المراد بالفعل الممتد المظروف أى العامل فى اليوم لا الذى أضيف اليه اليوم فانه لا عبرة
بامتداده وعدمه عند المحققين لانه وان كان مظروفا أيضا لكنه ذكر لتعيين الظرف والمقصود
بذكر الظرف انما هو افادة وقوع العامل فيه وحاصله ان الصور اربع لانه قد يكون المضاف
اليه والمظروف اليوم مما يمتد كأمرك بيدك يوم يركب زيد وقد يكونان من غير الممتد كأنت
طالق يوم يقدم زيد وفى هذين لا فرق بين اعتبار المضاف اليه او المظروف وقد يكون المظروف
ممتدا او المضاف اليه غير ممتد كأمرك بيدك يوم يقدم زيد أو بالعكس كأنت حر يوم يركب زيد
وفى هذين يظهر الفرق واتفقوا فيهما على اعتبار المظروف فاذا قدم زيدا وركب ليلا لا يكون
الامر بيدها ولا يعتق العبد اتفاقا ووقع فى كلام بعضهم أن المعتبر المضاف اليه لكنه لم يعتبره
فى هذين بل اعتبره فى الاولين وقد علمت انه لا فرق فيهما بين اعتبار المضاف اليه او المظروف
فعلى هذا لا خلاف فى الحقيقة كما فى الكشف والتلويح وغيرهما وبه يرد على من حكى الخلاف
وعلى ما فى الزيلعى وشرح الوقاية من ترجيح اعتبار الممتد منهما كما فى البحر ثم اعلم ان ما ذكر
من الاصل انما هو عند الاطلاق والخلو عن الموانع فلا يمتنع مخالفته للقرينة فكثيرا ما يمتد
الفعل مع كون اليوم لمطلق الوقت مثل اركبوا يوم يأتيكم العدو وأحسنوا الظن بالله يوم
يأتيكم الموت وبالعكس مثل أنت طالق يوم يصوم زيد وأنت حر يوم تنكسف الشمس أفاده
فى التلويح (قوله كايقاع الطلاق) أشار به الى أن قولهم الطلاق مما لا يمتد المراد به ايقاعه
لا كون المرأة طالقا لانه يمتد بل هو أمر مستمر لا فائدة فى تعليق الظرف به كما أفاده صدر
الشريعة والحاصل ان المراد انشاء الطلاق وهو لا يمتد بل ينقضى بمجرد صدوره لا أثره وهو
كونها طالقا (قوله أو برىء) بخلاف أنت بريئة فانه يقع به البائن كما يأتى فى الكنايات أفاده
ح (قوله ليس بشىء) لان محلية الطلاق قائمة بها لا به فالاضافة اليه اضافة الى غير محله فيلغو
نهر ولهذا لو ملكها الطلاق فطلقته لا يقع بحر (قوله أو أنا عليك حرام) الاولى وأنا بالواو
كما فى بعض النسخ (قوله لان الابانة) أى لفظها موضوع لازالة وصلة النكاح من البون
وهو الفصل وكذا يقال فى التحريم (قوله وهما مشتركان) بفتح الراء مبنيا للمجهول أى
الوصلة والتحريم مشتركان بين الزوجين أو بكسرها مبنيا للمعلوم أى الزوجان مشتركان
فى الوصلة والتحريم (قوله حتى لو لم يقل الخ) أى بأن قال أنا بائن أو أنا حرام ثم الاولى أن يقول
ولو لم يقل لانه محترز التقييد بمنك وعليك كما فى البحر ط ويوجد فى بعض النسخ ولو لم بدون
حتى (قوله لم يقع بخلاف الخ) قال فى التبيين والفرق أن البينونة أو الحرام اذا كان مضافا
اليها تعين لازالة ما بينهما من الوصلة والحل واذا أضيف اليه لا يتعين لجواز أن تكون له
امرأة أخرى فيريد بقوله أنا بائن منها او حرام عليها اه ح (قوله اذا نوى) هذا القيد جار
فى أنت حرام على أصل المذهب أما فى الفتوى فيقع بلا نية كما يأتى فى الايلاء اه ح (قوله
وان لم يقل منك) ردّ على ما فى خزانة الاكمل ٣ لابى عبد الله الجرجانى حيث ذكر انه اذا لم يقل منك

كايقاع الطلاق فانه لو قال
طلقتك شهرا كان ذكر المدة
لغوا وتطلق للحال (أنا
منك طالق) أو برىء
(ليس بشىء ولو نوى) به
الطلاق (وتبين فى البائن
والحرام) اى أنا منك بائن
أو أنا عليك حرام ان نوى
لان الابانة لازالة الوصلة
والتحريم لازالة الحل وهما
مشتركان فتصح الاضافة
اليه حتى لو لم يقل منك
أو عليك لم يقع بخلاف أنت
بائن او حرام حيث يقع
اذا نوى وان لم يقل منى

٣ خزانة الاكمل اسم كتاب
فى ست مجلدات تصنيف
أبى عبد الله يوسف بن على
ابن محمد الجرجانى ونسب
لابى الليث والصحيح انه
لهذا كذا فى تاج التراجم
للعلامة قاسم اه منه

يكون باطلا وهو سهو ومحله فى الصورة المذكورة بعد كما أوضحه فى البحر عن القنية (قوله ثم
الخ) قال فى البحر والحاصل انه اذا أضاف الحرمة او البينونة اليها كأنت بائن أو حرام وقع
من غير اضافة اليه وان أضاف الى نفسه كأنا حرام أو بائن لا يقع من غير اضافة اليها وان خيرها
فاجابت بالحرمة أو البينونة فلا بد من الجمع بين الاضافتين أنت حرام على أنا حرام عليك أنت
بائن منى أنا بائن منك (قوله بلا نية) فى حال الغضب وغيره تاترخانية ومقتضاه انه طلاق
صريح وفيه نظر وفى كنايات الجوهرة أنا برىء من نكاحك يقع ان نوى وفى أنا برىء من طلاقك
لا يقع لان البراءة من الشىء تركه اه (قوله لانه شرط) لانه علق التطليق بالاعتاق غير انه
عبر عنه بالعتق مجازا من استعارة الحكم للعلة والمعلق يوجد بعد الشرط فتطلق وهى حرة
وهذا لان الشرط ما يكون معدوما على خطر الوجود وللحكم تعلق به والمذكور بهذه الصفة
وأورد ان كلمة مع للقران فيكون منافيا لمعنى الشرط وأجيب بانها قد تذكر للمتأخر تنزيلا له
منزلة المقارن لتحقق وقوعه ومنه ان مع العسر يسرا وصير اليه هنا لموجب هو وجود معنى
الشرط لها وتمامه فى النهر (قوله بين جنسين) كالطلاق والعتاق والعسر واليسر ط
(قوله بمحل الشرط) فكأنه قال ان اعتقتك فتكون مع بمعنى بعد ح (قوله ولو علق
الخ) أى علق الزوج والسيد بأن قال السيد اذا جاء الغد فأنت حرة وقال الزوج اذا جاء الغد
فأنت طالق ثنتين ط (قوله بمجىء الغد) أى مثلا اذ المدار اتحاد المعلق عليه أفاده ط (قوله
لا رجعة له) أى اتفاقا فى رواية وفى رواية أن عند محمد له الرجعة لان الطلاق والعتق لما
تعلقا بشرط واحد وجب أن تطلق زمان نزول الحرية فيصادفها وهى حرة لاقترانهما وجودا
فلا تحرم بهما حرمة غليظة ولهما ان زمان ثبوت العتق هو زمان ثبوت الطلاق ضرورة
تعلقهما بشرط واحد ولا خفاء ان العتق فى زمان ثبوته ليس بثابت لانطباق العقلاء على ان
الشىء فى زمان ثبوته ليس بثابت فلا تصادفها التطليقتان وهى حرة بخلاف المسئلة الاولى لان
العتق ثمة شرط فيقع الطلاق بعده وتمامه فى النهر (قوله فى المسئلتين) أى اتفاقا بحر عن
المحيط (قوله ثلاث حيض) أى ان كانت من ذوات الحيض والا فثلاثة أشهر أو وضع الحمل ط
(قوله احتياطا) متعلق بالمسئلة الثانية فقط ح يعنى ان التعليل بالاحتياط لوجوب
الاعتداد بثلاث حيض خاص بالثانية لان مقتضى وقوع الطلاق عليها وهى أمة أن تكون
عدتها حيضتين ولذا بانت بالطلقتين لكن وجبت العدة بثلاث حيض للاحتياط ولعل وجهه
انها وان طلقت فى حال الرقية لكن لما اعقبه الحرية بلا مهلة وجبت العدة عليها وهى حرة
لان الطلاق وان كان علة لوجوب العدة والعلة مقارنة للمعلول فى الزمان لكنه متأخر عنها
فى الرتبة تأمل اما فى المسئلة الاولى فوجوب الاعتداد بثلاث حيض ظاهر لان وقوع
الطلاق عليها بعد الاعتاق من كل وجه ولذا لم تبن بالطلقتين كما مر (قوله ولو كان الزوج
مريضا) أى وقت التعليق (قوله لا ترث منه) انما يظهر فى الصورة الثانية ط ويدل عليه
التعليل أما فى الصورة الاولى فالظاهر انها ترث لان التطليق فيها بعد الاعتاق كما مر والطلاق
رجعى فيكون قد مات عنها وهى حرة فى عدة طلاق رجعى فترث منه (قوله لوقوعه) أى
الطلاق وهى أمة اى والامة لا ترث فلا يتحقق الفرار قال فى النهر ومقتضى ما مر عن محمد أن

ثم لو جعل امرها بيدها
بشرط قولها بائن منى ويقع
بابرأتك عن الزوجية بلا
نية (أنت طالق ثنتين مع
عتق مولاك اياك فاعتق)
سيدها طلقت ثنتين (وله
الرجعة) لوجود التطليق
بعد الاعتاق لانه شرط
ونقل ابن الكمال ان كلمة
مع اذا اقحم بين جنسين
مختلفين يجعل محل الشرط
(ولو علق) بالبناء للمجهول
(عتقها وطلاقها بمجىء
الغد) فجاء الغد (لا) رجعة
له لتعلقهما بشرط واحد
(وعدتها) فى المسئلتين
(ثلاث حيض) احتياطا
(ولو) كان الزوج (مريضا
لا ترث منه) لوقوعه وهى
أمة فلا ترث مبسوط

ترث اه اى لان عنده يقع الطلاق عليها وهى حرة وعلك الرجعة فترث وهذا مؤيد لما قلنا
فى الصورة الاولى (قوله المنشورة) يغنى عنه قول المصنف وتعتبر المنشورة (قوله وقع بعدده)
اى بعدد ما أشار اليه من الاصابع الاشارة اللغوية أو بعدد ما أشار به منها الاشارة الحسية
تأمل فان أشار بثلاث فهى ثلاث او بثنتين فثنتان او بواحدة فواحدة كما فى الهداية قال
فى البحر لان هذا تشبيه بعدد المشار اليه وهو العدد المفاد كميته بالاصابع المشار اليها بذا لان
الهاء للتنبيه والكاف للتشبيه وذا للاشارة اه وانظر هل الاشارة الى غير الاصابع من
المعدودات كذلك أم لا لاختصاص ارادة العدد فى العادة بالاصابع تأمل (قوله بخلاف مثل
هذا) اى بخلاف قوله أنت طالق مثل هذا وأشار باصابعه الثلاث بحر (قوله والا
فواحدة) اى بائنة كقوله انت طالق كألف بحر عن المحيط وبيانه ما نقله ايضا عن البدائع
من انه اى هذا اللفظ يحتمل التشبيه فى العدد أو فى الصفة وهى الشدة فايهما نوى صح وان لم
تكن له نية يحمل على التشبيه فى الصفة لانه أدنى اه اى ان لم ينو يحمل على أن الواقع طلقة
واحدة شبيهة بالثلاث فى الشدة وهى البينونة (قوله لان الكاف) اى فى هكذا ط (قوله
ولذا) اى للفرق المذكور بين الكاف ومثل ط (قوله كايمان جبريل) فان الحقيقة فى الفردين
واحدة وهى التصديق الجازم (قوله لا مثل ايمان جبريل) لزيادته فى الصفة من كونه عن
مشاهدة فيحصل به زيادة الاطمئنان كما أشير اليه فى قوله تعالى قال رب أرنى كيف تحيى الموتى
الآية وبه يحصل زيادة القرب ورفع المنزلة لكن ما نقل عن الامام هنا يخالفه ما فى الخلاصة
من قوله قال أبو حنيفة أكره أن يقول الرجل ايمانى كايمان جبريل ولكن يقول آمنت بما
آمن به جبريل اه وكذا ما قاله أبو حنيفة فى كتاب العالم والمتعلم ان ايماننا مثل ايمان الملائكة
لانا آمنا بوحدانية الله تعالى وربوبيته وقدرته وما جاء من عند الله عز وجل بمثل ما أقرت به
الملائكة وصدقت به الانبياء والرسل فمن ههنا ايماننا مثل ايمانهم لانا آمنا بكل شىء آمنت به
الملائكة مما عاينته من عجائب الله تعالى ولم نعاينه نحن ولهم بعد ذلك علينا فضائل فى الثواب
على الايمان وجميع العبادات الخ ولا يخفى ان بين هذه العبارات الثلاث تخالفا بحسب
الظاهر ويمكن التوفيق بحمل الاولى على العالم لانه قال أقول ايمانى كايمان جبريل
ولا أقول مثل ايمان جبريل والثانية على غيره لقوله اكره أن يقول الرجل والثالثة على ما اذا
فصل وصرح بالمؤمن به وان كان بلفظ المثلية لعدم الايهام بعد التصريح فيجوز للعالم
والجاهل وللعلامة ابن كمال باشا رسالة فى هذه المسئلة هذا خلاصة ما فيها (قوله ككف) يعنى
اذا نوى الكف صدق ديانة ووقعت عليه واحدة لان الكف واحدة ح (قوله والمعتمد الخ)
لم أر من صرح بهذا الاعتقاد وكأنه فهمه من عبارة البحر وهو فهم فى غير محله كما تعرفه
وفى الهداية والاشارة تقع بالمنشورة منها فلو نوى الاشارة بالمضمومتين يصدق ديانة لا قضاء
وكذا اذا نوى الاشارة بالكف حتى تقع فى الاولى ثنتان وفى الثانية واحدة لانه يحتمله لكنه
خلاف الظاهر اه قال فى غاية البيان وأراد بالاولى نية الاشارة بالمضمومتين وبالثانية نيتها
بالكف فلا يصدق قضاء فى الصورتين وتطلق ثلاثا لانه أشار اليها باصابعه الثلاث المنشورة اه
وفى كافى الحاكم وان كان يعنى بثلاث أصابع أنها واحدة و يقول انما أشرت بالكف دين

مطلب
فى قول الامام ايمانى كايمان
جبريل

(أنت طالق هكذا مشيرا
بالاصابع) المنشورة (وقع
بعدده) بخلاف مثل هذا
فانه ان نوى ثلاثا وقعن
والا فواحدة لان الكاف
للتشبيه فى الذات ومثل
للتشبيه فى الصفات ولذا
قال أبو حنيفة ايمانى
كايمان جبريل لا مثل
ايمان جبريل بحر (وتعتبر
المنشورة) لا المضمومة
الا ديانة ككف والمعتمد
فى الاشارة فى الكف نشر
كل الاصابع

ولا يصدق قضاء وهذا صريح فى ان ارادة الكف تصح ديانة مع الاشارة بثلاث أصابع فقط
وعبارة البحر والاشارة تقع بالمنشورة منها دون المضمومة للعرف وللسنة ولو نوى الاشارة
بالمضمومتين صدق ديانة لا قضاء وكذا لو نوى الاشارة بالكف والاشارة بالكف أن تقع
الاصابع كلها منشورة وهذا هو المعتمد وهنا أقوال ذكرها فى المعراج الاول لو جعل ظهر
الكف الى المرأة وبطون الاصابع المنشورة اليه صدق قضاء وبالعكس لا الثانى لو باطن كفه
الى السماء فالعبرة للنشر وان للارض فللضم الثالث ان نشرا عن ضم فالعبرة للنشر وان ضما عن
نشر فللضم اه ملخصا فقوله وهذا هو المعتمد راجع لقوله والاشارة تقع بالمنشورة أى بدون
تفصيل بقرينة حكايته الاقوال الثلاثة بعده ويدل عليه أيضا قوله فى الفتح بعد حكايته
الاقوال المذكورة والمعول عليه اطلاق المصنف أى أن العبرة للمنشورة مطلقا وليس راجعا
لقوله والاشارة بالكف أن تقع الاصابع كلها منشورة كما فهمه الشارح لما علمت ولما ذكرناه من
أن صريح الهداية وغاية البيان وكافى الحاكم صحة ارادة الكف ديانة مع نشر الثلاث فقط
وماذكره من اشتراط نشر الاصابع كلها عزاه فى الفتح الى معراج الدراية ولعله قول آخر
أو هو محمول على انه حينئذ يصدق قضاء كما يشعر به كلام الفتح كما أوضحته فيما علقته على
البحر فيوافق ما يأتى عن القهستانى ووجهه ظاهر فان نشر الكل قرينة على انه لم يرد الثلاث
بل الكف والظاهر انه احتراز عن نشر البعض اذ لو ضم الكل فهو أظهر فى ارادة الكف
دون الثلاث هذا ما ظهر لى فى هذا المحل والله أعلم (قوله ونقل القهستانى الخ) قد علمت
ظهور وجهه فافهم (قوله ولو لم يقل هكذا) أى بأن قال أنت طالق وأشار بثلاث أصابع
ونوى الثلاث ولم يذكر بلسانه فانها تطلق واحدة خانية (قوله لفقد التشبيه) أى بالعدد
قال القهستانى لانه كما لا يتحقق الطلاق بدون اللفظ لا يتحقق عدده بدونه (قوله لم أره)
كذا قال فى الاشباه من أحكام الاشارة وجزم الخير الرملى بانه لغو وان نوى به الطلاق
وقال لان اللفظ لا يشعر به والنية لا تؤثر بغير اللفظ قال الزيلعى فى تعليل أصل المسئلة
لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد عرفا وشرعا اذا اقترنت بالاسم المبهم اه ولا طلاق
هنا يشار اليه به فتامل وقد رأيت كما ذكرته بالعلة المذكورة فى كتب الشافعية اه كلام
الرملى ملخصا ورأيت بخط السائحانى مقتضى ما فى الخانية من قوله ولو قال لامرأته أنت
بثلاث قال ابن الفضل اذا نوى يقع أنه يقع هنا اذا نوى وفيها أيضا اذا قال طالق فقيل
من عنيت فقال امرأتى طلقت ولو قال أنت منى بثلاث طلقت ان نوى أو كان فى مذاكرة
الطلاق والا فالواجب أن لا يصدق قضاء اه وكذا نقل الرحمتى عبارة الخانية الاولى
ثم قال والظاهر أن قوله هكذا مثل قوله بثلاث اه أقول أى لان كلا منهما مرتبط بلفظ طالق
مقدرا وقول الرملى ان اللفظ لا يشعر به غير مسلم وما نقله عن الزيلعى لا ينافيه لان المراد بالاسم
المبهم لفظ هكذا المراد به العدد الذى اشير به اليه وسماه مبهما لكونه لم يصرح بكميته
كما حققه فى النهر والاسم المبهم مذكور فى مسئلتنا فيفيد العلم بعدد الطلاق المقدر الذى
نواه المتكلم كما ان قوله بثلاث دل على عدد طلاق مقدر نواه المتكلم ولا فرق بينهما الا من
جهة ان العدد فى أحدهما صريح وفى الآخر غير صريح وهذا الفرق غير مؤثر بدليل

ونقل القهستانى انه
يصدق قضاء بنية الاشارة
بالكف وهى واحدة
ولو لم يقل هكذا يقع
واحدة لفقد التشبيه ولو
قال انت هكذا مشيرا
ولم يقل طالق لم أره

انه لا فرق بين قوله أنت طالق هكذا مشيرا الى الاصابع الثلاث وبين قوله أنت طالق بثلاث
هذا ما ظهر لى فافهم (قوله ولو أشار بظهورها فالمضمومة) اراد به تقييد قوله قبله وتعتبر
المنشورة لا المضمومة أى تعتبر اذا أشار ببطونها بان جعل باطن المنشورة الى المرأة وظهرها
الى نفسه أما لو أشار بظهورها بان جعل ظهرها الى المرأة وباطنها اليه فالمعتبر المضمومة وهذا
التفصيل عبر عنه فى الهداية بقيل وصرح فى الشرنبلالية بانه ضعيف وقال ان المعتبر
المنشورة مطلقا وعليه المعول فلا تعتبر المضمومة مطلقا قضاء للعرف والسنة وتعتبر ديانة كما
فى التبيين والمواهب والخانية والبحر والفتح وقيل النشر لو عن طى والطى لو عن نشر وقيل
ان بطن كفه الى السماء فالمنشور وان للارض فالمضموم اه وكذا قدمنا عن البحران
المعتمد الاطلاق وعن الفتح انه المعول عليه فالاقوال الثلاثة المفصلة ضعيفة وان مشى على
الاول منها فى الوقاية والدرر فافهم (قوله ويقع الخ) شروع فى بيان وقوع البائن بوصف
الطلاق بما ينبئ عن الشدة والزيادة نهر وفاعل يقع قوله الآتى واحدة بائنة (قوله
البتة) مصدر بت أمره اذا قطع به وجزم نهر (قوله وقال الشافعى الخ) كان المناسب ذكره
بعد قوله واحدة بائنة وذكره هنا لانه محل الخلاف دون الالفاظ التى بعده كما يفيده كلام
الهداية لكن كلام درر البحار وشرحه يفيد أن الخلاف فى الكل (قوله او افحش الطلاق)
أشار به الى كل وصف على أفعل مما يأتى لانه لا تفاوت وهو يحصل بالبينونة وهو والفحش من
الطلاق الرجعى بحر (قوله أو طلاق الشيطان أو البدعة) انما وقع بائنا لان الرجعى سنى
غالبا فان قلت قد تقدم فى الطلاق البدعى انه لو قال أنت طالق للبدعة أو طلاق البدعة ولا نية
له فان كان فى طهر فيه جماع أو فى حالة الحيض أو النفاس وقعت واحدة من ساعته وان كان فى
طهر لا جماع فيه لا يقع فى الحال حتى تحيض أو يجامعها فى ذلك الطهر قلت لا منافاة بينهما لان
ماذكره هنا هو وقوع الواحدة البائنة بلا نية أعم من كونه تقع الساعة أو بعد وجود شئ
بحر لكن قال فى النهر مقتضى كلام المصنف وقوع بائنة للحال وان لم تتصف بهذا الوصف
لان البدعى لم ينحصر فيما ذكره اذ البائن بدعى كما مر اه قلت وبوقوع البائنة للحال صرح
فى شرح درر البحار ويرد عليه أيضا ما فى البدائع من هذا الباب ولو قال أنت طالق للبدعة فهى
واحدة رجعية لان البدعة قد تكون فى البائن وقد تكون فى الطلاق حالة الحيض فيقع
الشك فى البينونة فلا تثبت بالشك وكذا اذا قال طلاق الشيطان وروى عن ابى يوسف فى
أنت طالق للبدعة اذا نوى واحدة بائنة صح لان لفظه يحتمل ذلك اه لكن فى الهداية ذكر
اولا وقوع البائن ثم ذكر ما عن ابى يوسف ثم قال وعن محمد يكون رجعيا فعلم أن ما ذكره اولا
قول الامام وعليه المتون وما فى البدائع اولا قول محمد وما نقله فى البحر فالظاهر أنه مبنى على
قول أبى يوسف لانه لم يوقع البائن الا بنيته فاذا لم ينوه فهو على التفصيل الذى ذكره فى البحر
تامل (قوله او كالجبل) قال فى البحر الحاصل أن الوصف بما ينبئ عن الزيادة يوجب البينونة
والتشبيه كذلك أى شئ كان المشبه به كرأس ابرة وكحبة خردل وكسمسمة لاقتضاء التشبيه
الزيادة واشترط أبو يوسف ذكر العظم مطلقا وزفر أن يكون عظيما عند الناس فرأس ابرة
بائن عند الاول فقط وكالجبل عند الاول والثالث فقط وكعظم الجبل عند الكل وكعظم ابرة

(ولو اشار بظهورها
فالمضمومة) العرف ولو
كان رؤسها نحو المخاطب
فان انشرا عن ضم فالعبرة
للنشر وان ضما عن انشر
فالضم ابن كمال (و) يقع
(ب) قوله (انت طالق بائن
او البتة) وقال الشافعى
يقع رجعيا لو موطوأة
(او افحش الطلاق او طلاق
الشيطان او البدعة
او اشر الطلاق او كالجبل

عند الاولين ومحمد وقيل مع الاول وقيل مع الثانى (قوله او كألف) لاحتمال كون التشبيه فى القوة او فى العدد فان نوى الثانى وقع الثلاث والا يثبت الاقل وهو البينونة وكذا فى مثل ألف ومثل ثلاث بخلاف كعدد الالف او كعدد الثلاث فثلاث بلا نية وفى واحدة كألف واحدة اتفاقا وان نوى الثلاث لان الواحدة لا تحتمل الثلاث وتمامه فى البحر (قوله او ملء البيت) وجه البينونة به أن الشئ قد يملأ البيت لعظمه فى نفسه وقد يملؤه لكثرته فأيهما نوى صحت نيته وعند عدمها يثبت الاقل بحر (قوله او تطليقة شديدة الخ) لان ما يصعب تداركه يشتد عليه ويقال فيه لهذا الامر طول وعرض وهو البائن بحر قيد بذكر التطليقة لانه لو قال أنت طالق قوية او شديدة او طويلة او عريضة كان رجعيا لانه لا يصلح صفة للطلاق بل للمرأة قاله الاسبيجابى وبطويلة لانه لو قال طول كذا او عرض كذا لم تصح نية الثلاث وان كانت بائنة أيضا نهر (قوله أو أخشنه) بالشين المعجمة قبل النون ويرجع الى معنى الاشدية ط (قوله أو أكبره) بالباء الموحدة أما أكثره بالمثناة أو المثلثة فيأتى قريبا (قوله لانه وصف الطلاق بما يحتمله) وهو البينونة فانه يثبت به البينونة قبل الدخول للحال وكذا عند ذكر المال وبعده اذا انقضت العدة بحر (قوله فيصح ما مر) أى فى اول هذا الباب من أنه مصدر يحتمل الفرد الاعتبارى وهو الثلاث فى الحرة والثنتان فى الامة فتصح نيته والفاء فى جواب شرط محذوف أى فان نوى ما ذكر صح أفاده ح فان قلت لم يذكر المصدر فى نحو طالق أشد الطلاق قلت قال فى الفتح ان المعنى طالق طلاقا هو أشد الطلاق لان أفعل التفضيل بعض ما أضيف اليه فكان أشد معبرا به عن المصدر الذى هو الطلاق * (تنبيه) * ظاهر كلامه صحة نية الثلاث فى جميع ما مر وقال فى النهر لكن قال العتابى الصحيح انه لا تصح فى تطليقة شديدة او طويلة أو عريضة لان النية انما تعمل فى المحتمل وتطليقة بتاء الوحدة لا تحتمل الثلاث ونسبه الى السرخسى اه ومثله فى الفتح والبحر قلت لكن المتون على خلافه وقد يجاب بان التاء لا يلزم أن تكون هنا للوحدة بل لتأنيث اللفظ او زائدة كقولهم فى الذنب ذنبة وفى أمثال العرب اذا أخذت بذنبة الضب اغضبته ذكره الزمخشرى ولو سلم أن التاء هنا للوحدة فيجاب بانهم قد علموا صحة نية الثلاث فى جميع ما مر بانه وصف الطلاق بالبينونة وهى نوعان خفيفة وغليظة فاذا نوى الثانية صح فيقال حينئذ ان تاء الوحدة لا تنافى ارادة البينونة الغليظة وهى ما لا تحل له المرأة معها الا بزوج آخر فليس المراد أنه نوى بها أنت طالق ثلاث طلقات بل نوى حكم الثلاث وهو البينونة الغليظة ونظيره قولهم لو نوى الثلاث بأنت بائن او حرام فهى ثلاث فان معناه لو نوى حكم الثلاث لان لفظ الا ان لفظ بائن وحرام لا يفيد ذلك فكذلك هنا على ان الثلاث فرد اعتبارى ولهذا صح ارادته بالمصدر ولم تصح ارادة الثنتين به لانهما عدد محض وفرديته باعتبار ما قلنا فلا ينافى تاء الوحدة هذا ما ظهر لى (قوله كما لو نوى) تشبيه فى الصحة ط (قوله وبنحو بائن) أى من كل كناية قرنت بطالق كما فى الفتح والبحر (قوله فيقع ثنتان بائنتان) أى على أن التركيب خبر بعد خبر ثم بينونة الاولى ضرورة بينونة الثانية اذ معنى الرجعى كونه بحيث يملك رجعتها وذلك منتف باتصال البائنة الثانية فلا فائدة فى وصفها بالرجعية فتح (قوله ولو عطف الخ) تعرض تقييد المصنف المسئلة بدون عطف (قوله فرجعية)

او كألف او ملء البيت
او تطليقة شديدة او طويلة
او عريضة او اسوأه
او اشده او اخبثه)
او اخشنه (او اكبره
او اعرضه او اطوله
او اعظمه او اعظمه واحدة
بائنة) فى الكل لانه وصف
الطلاق بما يحتمله (ان لم ينو
ثلاثا) فى الحرة وثنتين فى
الامة فيصح ما مر كما لو
نوى بطالق واحدة وبنحو
بائن أخرى فيقع ثنتان
بائنتان ولو عطف وقال
وبائن او ثم بائن ولم ينو شيئا
فرجعية

اى فهى طلاق طلقة رجعية ذخيرة (قوله ولو بالفاء فبائنة) أى اذا لم ينو شيئا كما افاده فى الذخيرة بقوله ولو عطف بالفاء وباقى المسئلة بحالها فهى طالق طلقة بائنة اه ولعل وجه الفرق أن الفاء للتعقيب بلا مهلة والطلاق الذى يعقبه البينونة لا يكون الا بائنا أما الواو فلا تقتضى التعقيب بل تصلح له وللتراخى الذى هو معنى ثم والطلاق الذى تتراخى عنه البينونة لا يلزم كونه بائنا فيكون قوله وبائن لغوا ولا تحمل الواو على التعقيب لانه عند الاحتمال يراد الادنى وهو الرجعى هنا كما لا يراد تكرير الايقاع لعدم النية وانظر لم لم يتعين تكرير الايقاع مع وجود هذا كررة الطلاق فان الاصل فى العطف المغايرة فكان ينبغى وقوع بائنتين مع الواو وثم ومفهوم التقييد بعدم النية أنه لو نوى تكرير الايقاع مع الحروف الثلاثة أو نوى بالبائن الثلاث أنه يقع ما نوى (قوله كما لو قال الخ) يشعر كلام المصنف فى المنح أن هذا الفرع غير منقول حيث قال فانه يقع به الطلاق البائن كما أفتى به مولانا صاحب البحر واستظهر له بما فى البدائع من قوله اذا وصف الطلاق بصفة تدل على البينونة كان بائنا الخ (قوله تملكى بها نفسك) حقه أن يقال تملكين لانه مضارع مرفوع بالنون ثم سمع حذفها فى قول الشاعر

أبيت أسرى وتبيتى تدلكى * وجهك بالعنبر والمسك الذكى

وهو لغة خرج عليها بعض المحققين حديث كما تكونوا يولى عليكم وحديث لا تدخلوا الجنة حتى تؤمنوا ولا تؤمنوا حتى تحابوا (قوله لانها لا تملك نفسها الا بالبائن) صرح به فى البدائع وقال أيضا اذا وصف الطلاق بصفة تدل على البينونة كان بائنا اه وهذه الصفة بمعنى قوله أنت طالق طلقة بائنة لان ملكها نفسها ينافى الرجعى الذى يملك هو رجعتها فيه بدون رضاها (قوله ورجح فى البحر الثانى) وذلك أنه تقدم أنه اذا وصف الطلاق بضرب من الشدة والزيادة يقع به البائن عندنا وقال الشافعى يقع به الرجعى لانه خلاف المشروع فيلغو كما اذا قال أنت طالق على أن لا رجعة لى عليك ورد فى الهداية بأنه وصفه بما يحتمله وبأن مسئلة الرجعة ممنوعة اى لا نسلم أنه يقع فيها الرجعى بل تقع واحدة بائنة كما فى العناية والفتح وغاية البيان والتبيين قال فى البحر فقد علت أن المذهب فى مسئلة الرجعة وقوع البائن (قوله وخطأ) اى نسبه الى الخطا مثل فسقه نسبه الى الفسق وقوله وقوع الموثقين بالجر قال ح عطف تفسير على التعاليق وهو بكسر الثاء المثلثة وهم عدول دار القاضى ويسمون بالشهود وسموا موثقين لانهم يوثقون من يشهد ببيان أنه ثقة اه اولانهم يكتبون صكوك الوثائق أفاده ط قلت وأصل المسئلة التى ذكرها صاحب البحر وقد ألف فيها رسالة أيضا هى أن رجلا قال لزوجته متى ظهر لى امرأة غيرك [3] أو أبرأتنى من مهرك فانت طالق واحدة تملكين بها نفسك ثم ظهر له امرأة غيرها وابرأته من مهرها فاجاب فيها بأنه بائن ورد على من افتى بأنه رجعى (قوله لكن فى البزازية الخ) انتصار لذلك المفتى ورده الخير الرملى فى حواشى المنح بأن المعلق فى حادثة التعاليق هو الطلاق الموصوف بالبينونة وفى مسئلة البزازية المعلق وصف البينونة فقط والموصوف لم يوجد بعد فهو فى مسئلة التعاليق كأنه قال ان تزوجت عليك فانت طالق بائنا ولا قائل بعدمه تأمل اه والحاصل أنه فى مسئلة البزازية الاولى قد علقت الصفة وحدها على وجود الموصوف والحكم فى المعلق أنه لولا التعليق لوجد فى الحال ولا يمكن أن

ولو بالفاء فبائنة ذخيرة
(كما) يقع البائن (لو قال
انت طالق طلقة تملكى بها
نفسك) لانها لا تملك نفسها
الا بالبائن ولو قال انت
طالق على ان لا رجعة لى
عليك له الرجعة وقيل
لا جوهرة ورجح فى البحر
الثانى وخطأ من افتى
بالرجعى فى التعاليق وقول
الموثقين تكون طالقا
طلقة تملك بها نفسها الخ
لكن فى البزازية وغيرها
قال لامدخولة ان طلقتك
واحدة فهى بائنة او ثلاث
ثم طلقها يقع رجعيا لان
الوصف لا يسبق الموصوف
وكذا لو قال ان دخلت الدار
فكذا ثم قبل دخولها الدار
قال جعلته بائنا او ثلاثا
لا يصح لعدم وقوع الطلاق
عليها انتهى

[3] قوله او أبرأتنى هكذا
بالاصل المقابل على خط
المؤلف ولعل الظاهر
اسقاط الالف

يوجد في الحال بينونة طلقة غير موجودة ولا كونها ثلاثا لان الوصف لا يسبق موصوفه وكذا في المسئلة الثانية جعل الطلقة المعلقة بائنة أو ثلاثا قبل وجودها فيلزم أيضا سبق الصفة موصوفها فافهم (قوله ومفاده الخ) هذه عبارة المصنف في الكنايات مع بعض تغيير وقد علمت الفرق بين المقيسة والمقيس عليها (قوله مساواته لانت بائن) كان حق التعبير أن يقال مساواته لهو بائن بناء على ما فهمه من أنه تعليق لوصف الطلاق فقط وقد علمت عدم المساواة نعم هو مساو لانت بائن على ما قاله صاحب البحر من أنه تعليق للموصوف وصفته معا فصار في معنى متى تزوجت عليك فانت بائن فهذا انطق بالحق بلا قصد (تتمة) يقع كثيرا في كلام العوام أنت طالق تحلي للخنازير وتحرمي علي وأفتى في الخيرية بانه رجعي لان قوله وتحرمي علي ان كان للحال فخلاف المشروع لانها لا تحرم الا بعد انقضاء العدة وان كان للاستقبال فصحيح ولا ينافي الرجعة وكذلك أفتى بالرجعي في قولهم أنت طالق لا يردك قاض ولا عالم لانه لا يملك اخراجه عن موضوعه الشرعي وأيده في حواشيه على المنح بما في الصيرفية لو قال أنت طالق ولا رجعة لي عليك فرجعية ولو قال على أن لا رجعة لي عليك فبائن اه وقال ان قولهم لا يردك قاض الخ مثل قوله ولا رجعة لي عليك لان حذف الواو كاثباتها كما هو ظاهر لا مثل على أن لا رجعة اه والفرق أن على أن لا رجعة قيد للطلاق لانه شرط فيه فهو في معنى أنت طالق طلاقا مشروطا فيه عدم الرجعة أي طلاقا بائنا فهو داخل تحت القاعدة من انه اذا وصف الطلاق بضرب من الشدة والزيادة يقع به البائن كما مر عن الهداية أما ولا رجعة لي عليك فليس صفة للطلاق بل هو كلام مستأنف أخبر به عما هو خلاف الشرع فان الشرع هو وقوع الرجعي بانت طالق فقوله ولا رجعة لغو ومثل قوله أنت طالق و بائن او ثم بائن بلا نية كما مر وكذا قوله لا يردك قاض الخ ليس صفة للطلاق بل هو صفة للمرأة فلم يدخل تحت القاعدة المذكورة ومثله تحلي للخنازير وتحرمي علي وقد خفي ذلك على الرحمتي فجزم بأن هذا وما في الصيرفية من الفرق بين المسئلتين مخالف للقاعدة المذكورة ثم لو قصد بقوله وتحرمي علي ايقاع الطلاق وقع به اخرى بائنة ما لم ينو به الثلاث فثلاث كما في انت طالق و بائن كما قدمناه ومثله قول العوام في زماننا ايضا انت طالق كلما حلك شيخ حرمك شيخ فان مرادهم بالثاني تأبيد الحرمة فهو بمنزلة قوله كلما حللت لي حرمت علي فكلما عقد عليها بانت منه الا ان يريد بذلك الكلام الاخبار عن الطلاق المذكور دون انشاء التحريم ودون جعل هذه الجملة صفة للطلاق المذكور فلا تحرم أبدا لانه اخبار بخلاف المشروع لكن العامي لا يفهم ذلك بل الظاهر أنه يريد انشاء تأبيد الحرمة فما وقع في فتاوى الشيخ اسمعيل الحائك من وقوع الرجعي به فقط مرة واحدة غير ظاهر فاغتنم تحرير هذا المحل فانه مما يخفى (قوله بالتاء المثناة من فوق) الظاهر أنه قيد بذلك ليعلم بالاولى ما اذا قاله بالثاء المثلثة وليفيد أن هذا التحريف هنا لا يضر لان ذلك صار لغة عامية وقد مر أن الطلاق يقع بالالفاظ المصحفة فلا يرد ما اعترض به في الخيرية على المصنف من ان هذا ذهول منه وان المذكور في كلامهم ضبطه بالمثلثة ولم نر احدا ضبطه بالمثناة وعبارة البحر الاكثر بالثاء المثلثة فانه يقع به الثلاث ولا يدين اذا قال نويت واحدة (قوله ولا يدين في ارادة الواحدة) مفهومه انه يدين في ارادة الثنتين ووجهه ان افعل التفضيل

ومفاده وقوع الطلاق الرجعي في متى تزوجت عليك فانت طالق طلقة تملكين بها نفسك اذ غايته مساواته لانت بائن والوصف لا يسبق الموصوف كذا حرره المصنف هنا وفي الكنايات (بخلاف) انت طالق (اكثره) اى الطلاق (بالتاء المثناة من فوق فانه يقع به الثلاث ولا يدين في) ارادة (الواحدة)

قد يراد به أصل الفعل أي كثير الطلاق فكان محتمل كلامه فيصدق ديانة اه ح قلت لكن يأتي ترجيح ان الكثير ثلاث لا ثنتان وحينئذ فلا فرق بين أكثر وكثير فافهم (قوله كما لو قال أكثر الطلاق) أي بالثاء المثلثة وأشار به الى ما قدمناه من ان ضبطه بالمثناة ليس للاحتراز عن المثلثة (قوله أو أنت طالق مرارا) في البحر عن الجوهرة لو قال أنت طالق مرارا تطلق ثلاثا ان كانت مدخولا بها كذا في النهاية اه وذكر في البحر قبله باكثر من ورقة عن البزازية أنت علي حرام ألف مرة تقع واحدة اه وما في البزازية ذكره في الذخيرة أيضا وذكره الشارح آخر باب الايلاء أقول ولا يخالف ما في الجوهرة لان قوله ألف مرة بمنزلة تكريره مرارا متعددة والواقع به في اول مرة طلاق بائن ففي المرة الثانية لا يقع شيء لان البائن لا يلحق البائن اذا أمكن جعل الثاني خبرا عن الاول كما في أنت بائن أنت بائن كما يأتي بيانه في الكنايات بخلاف ما اذا نوى الثلاث بانت حرام أو بأنت بائن فانه يصح لانه لفظ واحد صالح للبينونة الصغرى والكبرى وقوله أنت طالق مرارا بمنزلة تكرار هذا اللفظ ثلاث مرات فاكثر والواقع بالاولى رجعي وكذا بما بعدها الى الثالثة لانه صريح والصريح يلحق الصريح ما دامت في العدة ولذا قيد بالمدخول بها لان غيرها تبين بالمرة الاولى لا الى عدة فلا يلحقها ما بعدها فاغتنم تحرير هذا المقام فقد خفي على كثير من الافهام (قوله أو ألوفا) جمع ألف ح أي فيقع به الثلاث ويلغو الزائد (قوله أو لا قليل الخ) عبارة الجوهرة وان قال أنت طالق لا قليل ولا كثير تقع ثلاثا هو المختار لان القليل واحدة والكثير ثلاث فاذا قال أو لا لا قليل فقد قصد الثلاث ثم لا يعمل قوله ولا كثير بعد ذلك اه قلت لكن في الخلاصة والبزازية يقع الثلاث في المختار وقال الفقيه أبو جعفر ثنتان في الاشبه اه وذكر في الذخيرة أن الاول اختيار الصدر الشهيد وعلله بما مر ثم قال وحكى عن أبي جعفر الهندواني أنه يقع ثنتان لانه لما قال لا قليل فقد قصد ايقاع الثنتين لان الثنتين كثير فلا يعمل قوله ولا كثير بعد ذلك وهذا القول أقرب الى الصواب اه وفي الخانية انه الاظهر اه وبه علم أن كلا من القولين مرجحان ومبناهما على الاختلاف في الكثير ففي البحر عن المحيط ولو قال أنت طالق كثيرا ذكر في الاصل أنه يقع الثلاث لان الكثير هو الثلاث وذكر أبو الليث في الفتاوى يقع ثنتان اه قلت وينبغي أرجحية القول الاول لان الاصل من كتب ظاهر الرواية وهو مقدم على ما في الفتاوى (قوله فواحدة) أي رجعية لعدم ما يفيد البائن ولان الرجعي اقل الطلاق (قوله ولو قال عامة الطلاق) انما وقع به ثنتان لاكثرية استعماله في الغالب وغالب الطلاق ثنتان ط (قوله أو أجله) كأنه تحريف من الكاتب والذي في البحر جله بضم الجيم وتشديد اللام وكذا في الذخيرة وجل الشيء معظمه أما الاجل فينبغي أن يكون ثلاثا رحمتي والاحسن ما قاله ط من أنه ان نوى بالاجل الاعظم من جهة الحكم فثلاث أو من جهة موافقته للسنة فواحدة رجعية في طهر لا وطء فيه ولا في حيض قبله (قوله أو لونين منه) وهما طلقتان رجعيتان ولو قال ثلاثة ألوان فثلاثة وكذلك لو قال الوانا من الطلاق فثلاثة وان نوى ألوان الحمرة والصفرة صح ديانة وكذا ضروبا أو أنواعا أو وجوها من الطلاق ذخيرة قلت وينبغي فيما لو نوى ألوان الحمرة والصفرة أن يكون الواقع واحدة بائنة لما مر من أصل الامام فيما اذا وصف الطلاق (قوله وكذا لا كثير ولا قليل) الذي في البحر عن

كما لو قال أكثر الطلاق أو أنت طالق مرارا أو ألوفا أو لا قليل ولا كثير فثلاث هو المختار كما في الجوهرة ولو قال اقل الطلاق فواحدة ولو قال عامة الطلاق أو أجله أو لونين منه أو أكثر الثلاث أو كبير الطلاق فثنتان وكذا لا كثير ولا قليل على الاشبه مضمرات وفي القنية طلقتك آخر الثلاث تطليقات فثلاث وطالق آخر ثلاث تطليقات فواحدة

المحيط أنه يقع به واحدة وكذا في الذخيرة والبزازية والخلاصة والجوهرة وغيرها فليراجع كتاب المضمرات ثم ان لكل وجه فوجه الواحدة أنه لما نفى الكثير أثبت القليل فلا يقيد نفيه بعدد ووجه الثنتين أن الكثير ثلاث والقليل واحدة فاذا نفاهما ثبت ما بينهما (قوله والفرق دقيق حسن) وجه الفرق انه اضاف الآخر الى ثلاث معهودة ومعهوديتها بوقوعها بخلاف المنكر اه ح أقول هذا بعد تسليمه انما يتم بناء على ماذكره الشارح تبعا للبحر في أول باب الطلاق الصريح من تعريف لفظ ثلاث في الاولى وتنكيره في الثانية مع أنه ذكر في الصورتين كما رأيته في عدة كتب كالتتارخانية والهندية والذخيرة والبزازية وقد ذكر الفرق في البزازية بأن الآخر هو الثالث ولا يتحقق الا بتقدم مثليه عليه لكنه في الاولى أخبر بايقاع الثلاث وفي الثانية وصف المرأة بكونها آخر الثلاث بعد لا ايقاع وهي لا توصف بذلك في أنت طالق وبه تقع الواحدة اه فناط الفرق من التعبير بالفعل الماضي في الاول واسم الفاعل في الثاني لا من التعريف والتنكير فافهم اه ممكن[٣] مقتضاه أن لفظ آخر في الثانية مرفوع خبرا ثانيا عن أنت ليصير وصفا للمرأة أما لو كان منصوبا يكون وصفا للطلاق فيساوي الصورة الاولى واحتمال كونه منصوبا على الظرفية خبرا ثانيا بعيد (قوله يقع بائن طالق الخ) لان كلا اذا أضيفت الى معرف أفادت عموم الاجزاء وأجزاء الطلقة لا تزيد على طلقة واذا أضيفت الى منكر افادت عموم الافراد اه ح ولذا كان قولك كل الرمان ماكول كاذبا لان قشره لا يؤكل بخلاف كل رمان بالتنكير وهذا عند الخلو عن القرائن كما حررناه في باب المسح على الخفين (تنبيه) ذكر في الذخيرة لو قال كل الطلاق فواحدة وهكذا نقل عنها في البحر لكن في مختارات النوازل أنه يقع ثلاث قلت وهو الذي يظهر لان الطلاق مصدر يحتمل الثلاث بخلاف الطلقة على أنه ذكر في الذخيرة أيضا أنت طالق الطلاق كله فهو ثلاث ولا فرق يظهر بين كل الطلاق والطلاق كله تامل (قوله وعدد التراب واحدة) قال في الفتح ولو شبه بالعدد فيما لا عدد له فقال طالق كعدد الشعر أو التراب او مثله فعند أبي يوسف رجعية واختاره امام الحرمين من الشافعية لان التشبيه بالعدد فيما لا عدد له لغو ولا عدد للتراب وعند محمد يقع ثلاث وهو قول الشافعي وأحمد لانه يراد بالعدد اذا ذكر الكثرة وفي قياس قول أبي حنيفة واحدة بائنة لان التشبيه يقتضي ضربا من الزيادة كما مر اما لو قال مثل التراب يقع واحدة رجعية عند محمد اه (قوله وعدد الرمل ثلاث) أي اجماعا كما في البحر عن الجوهرة وانما كان التراب غير معدود لانه اسم جنس افرادي بخلاف رمل لانه اسم جنس جمعي لا يصدق على اقل من ثلاثة نهر وحاصله ان ما دل على الماهية صادقا على القليل والكثير كالتراب والماء والعسل فهو اسم جنس افرادي بخلاف ما لا يدل على أقل من ثلاث ويميز بين قليله وكثيره بالتاء كالرمل والتمر فهو اسم جنس جمعي والجمع ذو افراد اقلها ثلاث فيقع باضافة العدد اليه ثلاث (قوله وعدد شعر ابليس الخ) اي تقع واحدة لو اضافه الى عدد مجهول النفي والاثبات او الى عدد معلوم النفي كالمثالين كما في الفتح ولم يذكر انها بائنة اولا ومقتضى ماذكره في عدد التراب انها بائنة في قياس قول ابي حنيفة ورجعية عند ابي يوسف ويدل عليه ماذكره قريبا عن المحيط من انه يلغو ذكر العدد ويصير كأنه قال انت طالق

(قوله)

والفرق دقيق حسن (فروع) يقع بانت طالق كل التطليقة واحدة وكل تطليقة ثلاث وعدد التراب واحدة وعدد الرمل ثلاث وعدد شعر ابليس أو عدد شعر بطن كفي واحدة وعدد شعر ظهر كفي أو ساقي أو ساقك أو فرجك او عدد ما في هذا الحوض من السمك

[٣] قوله ممكن هكذا بالاصل ولعله فليحرر المقابل على خطه

(قوله وقع بعدده) اي مما يقبله المحل والزائد لغو ط (قوله والالا) أي وان لم يوجد شيء من الشعر بان اطلى بالنورة مثلا ولو جد شيء من السمك لم يقع شيء وهذا صحيح في غير مسئلة السمك أما فيها فقد ذكر في الجوهرة وكذا في البحر عن الظهيرية انه اذا لم يكن في الحوض سمك تقع واحدة فكان الصواب ذكرها مع مسئلة شعر ابليس وشعر بطن كفي وقد ذكر في النهر انه قال في المحيط مسئلة السمك وشعر ابليس و بطن كفي بانه اذا لم يكن شعر ولا سمك لم يعتبر ذكر العدد بل يصير لغوا وصار كأنه قال انت طالق اه وفي البحر عن محمد في الفرق بين مسئلة ظهر كفي وقد اطلى ومسئلة بطن كفي أنه في الاولى لا يقع شيء لانه يقع على عدد الشعور النابتة فاذا لم يكن عليه شعر لم يوجد الشرط وفي الثانية تقع واحدة لانه لا يقع على عدد الشعر اه قلت وحاصله ان ظهر الكف ومثله الساق والفرج لما كان محل الشعر غالبا وزواله لا يكون الا بعارض صار العدد بمنزلة الشرط فلا يقع شيء عند عدمه بخلاف ما اذا كان معلوم الانتفاء كشعر بطن كف أو مجهوله ولا يمكن علمه كشعر ابليس أو يمكن لكن انتفاؤه لا يتوقف على عارض كسمك الحوض فلا يتوقف على وجود عدد بل يقع الطلاق مطلقا لكن في مسئلة السمك لما أمكن وجود العدد فاذا وجد وقع بقدره (قوله طلاق ان نواه) لان الجملة تصلح لانشاء الطلاق كما تصلح لانكاره فيتعين الاول بالنية وقيد بالنية لانه لا يقع بدونها اتفاقا لكونه من الكنايات وأشار الى أنه لا يقوم مقامها دلالة الحال لان ذلك فيما يصلح جوابا فقط وهو ألفاظ ليس هذا منها وأشار بقوله طلاق الى أن الواقع بهذه الكناية رجعي كذا في البحر من باب الكنايات (قوله لا تطلق اتفاقا وان نوى) ومثله قوله لم اتزوجك او لم يكن بيننا نكاح او لا حاجة لي فيك بدائع لكن في المحيط ذكر الوقوع في قوله لا عند سؤاله قال ولو قال لا نكاح بيننا يقع الطلاق والاصل ان نفي النكاح اصلا لا يكون طلاقا بل يكون جحودا ونفي النكاح في الحال يكون طلاقا اذا نوى وما عداه فالصحيح انه على هذا الخلاف اه بحر (قوله قرينتا ارادة النفي فيهما) وذلك لان اليمين انما تكون لتأكيد مضمون الجملة الخبرية فلا يكون جوابه الا خبرا وكذا جواب السؤال والطلاق لا يكون الا انشاء فوجب صرفه الى الاخبار عن نفي النكاح كاذبا (قوله وفي الخلاصة الخ) عبارة الخلاصة الست طلقتها ووجد كذلك في بعض النسخ كما يفيده ما في ح قال صاحب البحر في شرحه على المنار وذكر في التحقيق ان موجب نعم تصديق ما قبلها من كلام منفي او مثبت استفهاما كان او خبرا كما اذا قيل لك قام زيد أو أقام زيد او لم يقم زيد فقلت نعم كان تصديقا لما قبله وتحقيقا لما بعد الهمزة وموجب بلى ايجاب ما بعد النفي استفهاما كان او خبرا فاذا قيل لم يقم زيد فقلت بلى كان معناه قد قام الا ان المعتبر في احكام الشرع العرف حتى يقام كل واحد منهما مقام الآخر اه (قوله وفي الفتح الخ) عبارته والذي ينبغي عدم الفرق فان أهل العرف لا يفرقون بل يفهمون منهما ايجاب المنفي (قوله وفي البزازية) اي في اوائل كتاب النكاح (قوله كان اقرارا بالنكاح وتطلق) اي فاذا كان انكره يلزمه مهرها ونفقة عدتها وترثه لو مات في عدتها (قوله لاقتضاء الطلاق النكاح وضعا) لان الطلاق لغة وشرعا رفع القيد الثابت بالنكاح فلا بد لصحته من سبق النكاح لان المقتضى ما يقدر لصحة الكلام فكأنه قال نعم انت امرأتي وأنت طالق كما

وقع بعدده ان وجد والالا (لست لك بزوج أو لست لي بامرأة أو قالت له لست لي بزوج فقال صدقت) طلاق ان نواه خلافا لهما ولو أكده بالقسم او سئل ألك امرأة فقال لا لا تطلق اتفاقا وان نوى لان اليمين والسؤال قرينتا ارادة النفي فيهما وفي الخلاصة قيل له الست طلقتها فقال بلى لا بنعم وفي الفتح ينبغي عدم الفرق للعرف وفي البزازية قالت له انا امرأتك فقال لها انت طالق كان اقرارا بالنكاح وتطلق لاقتضاء الطلاق النكاح وضعا (علم انه حلف ولم يدر بطلاق او غيره لغا كما لو شك اطلق ام لا ولو شك اطلق واحدة او اكثر

قالوا في اعتق عبدك عني بألف قلت وهذا حيث لامانع ففي الخلاصة من النكاح عن المنتقى قال لها ما أنت لي بزوجة وانت طالق فليس باقرار بالنكاح قال في البزازية لقيام القرينة المتقدمة على انه ما أراد الطلاق حقيقة اه أي لان تصريحه بنفي الزوجية ينافي اقتضاءها فلا يكون الطلاق مرادا به حقيقة (قوله بني على الاقل) أي كما ذكره الاسبيجابي الاأن يستيقن بالاكثر أو يكون أكبر ظنه وعن الامام الثاني اذا كان لايدري أثلاث ام أقل يتحرى وان استويا عمل باشد ذلك عليه اشباه عن البزازية قال ط وعلى قول الثاني اقتصر قاضيخان ولعله لانه يعمل بالاحتياط خصوصا في باب الفروج اه قلت ويمكن حمل الاول على القضاء والثاني على الديانة ويؤيده مسئلة المتون في باب التعليق لو قال ان ولدت ذكرا فانت طالق واحدة وان ولدت أنثى فانت طالق ثنتين فولدتهما ولم يدر الاول تطلق واحدة قضاء وثنتين تنزها أي ديانة هذا وفي الاشباه أيضا وان قال عزمت على أنه ثلاث يتركها وان أخبره عدول حضروا ذلك المجلس بانها واحدة وصدقهم أخذ بقولهم (قوله تزوجها بلا محلل) لان الطلاق انما يلحق المنكوحة نكاحا صحيحا أو المعتدة بعدة الطلاق أو الفسخ بالردة أو الاباء عن الاسلام كما قدمناه عن البحر ح أي والمنكوحة فاسدا ليست واحدة ممن ذكر ط أي فلا يتحقق الطلاق في النكاح الفاسد ولا ينقص عددا لانه متاركة كما قدمناه عن البحر والبزازية في باب المهر عند الكلام على النكاح الفاسد فحيث كان متاركة لاطلاقا حقيقة كان له تزوجها بعقد صحيح بلا محلل ويملك عليها ثلاث طلقات والله تعالى أعلم

•(باب طلاق غير المدخول بها)•

(قوله فلا حد ولا لعان الخ) أي عند الامام بناء على أنه كلام واحد وأن قوله يازانية ليس بفاصل بين الطلاق والعدد ولا بين الجزاء والشرط في مثل أنت طالق يازانية ان دخلت الدار فيتعلق الطلاق بالدخول ويقع الثلاث في أنت طالق يازانية ثلاثا ولا حد عليه لوقوع القذف وهي زوجته لما يأتي من أنه متى ذكر العدد كان الوقوع به ولا لعان أيضا لان أثره التفريق بينهما وهو لا يتأتى بعد البينونة وهو لا يصح بدون أثره ومثله يازانية أنت طالق ثلاثا بخلاف أنت طالق ثلاثا يازانية حيث يحد كما في لعان البحر لوقوع القذف بعد الابانة وعند أبي يوسف يقع في مسئلتنا واحدة وعليه الحد لانه جعل القذف فاصلا فلغو قوله ثلاثا وكان الوقوع بقوله أنت طالق فكان بعد الطلاق البائن لانها غير مدخول بها فوجب الحد اه ح ملخصا مع زيادة (قوله لوقوع الثلاث الخ) كذا في البزازية وصوابه لوقوع القذف ويكون الضمير في بعده للقذف كما ظهر لك مما قررناه (قوله وكذا الخ) أي يقع الثلاث ولا حد ولا لعان كما هو مقتضى التشبيه بناء على أن المراد بالوصف ما وصفها به في قوله يازانية وهو القذف فاذا انصرف الاستثناء اليه ينتفي الحد واللعان لانه لم يبق قذفا منجزا وتقع الثلاث لعدم تعلقها بالاستثناء وهذا التقرير هو الموافق لما في شرحه على الملتقى ولعبارة البزازية ونصها أنت طالق ثلاثا يازانية ان شاء الله يقع ويصرف الاستثناء الى الوصف وكذا أنت طالق ياطالق ان شاء الله وكذا أنت طالق ياخبيثة ان شاء الله يصرف الاستثناء الى الكل ولا يقع الطلاق كانه قال ياثلاثة والاصل عنده أن المذكور في آخر الكلام اذا كان يقع به طلاق أو يلزم به

بني على الاقل وفي الجوهرة طلق المنكوحة فاسدا ثلاثا له تزوجها بلا محلل ولم يحك خلافا

•(باب طلاق غير المدخول بها)•

(قال لزوجته غير المدخول بها انت طالق يازانية (ثلاثا) فلا حد ولا لعان لوقوع الثلاث عليها وهي زوجته ثم بانت بعده وكذا انت طالق ثلاثا يازانية ان شاء الله لتعلق الاستثناء بالوصف بزازية

حد كقوله ياطالق يازانية فالاستثناء على الوصف وان كان لا يجب به حد ولا يقع به طلاق كقوله ياخبيثة فالاستثناء على الكل اه لكن قوله وكذا انت طالق ياخبيثة صوابه ولو قال أنت طالق ياخبيثة كما عبر في الذخيرة وغيرها لكنه تساهل لظهور المراد بذكر الاصل المذكور وقوله يقع اى الطلاق دليل على أن المراد بالوصف القذف لا الطلاق والا لم يصح قوله وصرف الاستثناء الى الوصف وكذا ما قرره من الاصل واصرح منه قوله في الذخيرة وغيرها فالاستثناء على الآخر وهو القذف ويقع الطلاق فافهم ثم اعلم أن هذا الذي ذكره الشارح عن البزازية عزاه في الذخيرة الى النوادر وهو ضعيف فقد ذكر الفارسي في شرح تلخيص الجامع أن قوله يازانية ان تخلل بين الشرط والجزاء كأنت طالق يازانية ان دخلت الدار أو بين الايجاب والاستثناء كأنت طالق يازانية ان شاء الله لم يكن قذفا في الاصح وان تقدم عليهما أو تأخر عنهما كان قذفا في الحال وعن أبي يوسف أن المتخلل لا يفصل فلا يتعلق الطلاق بل يقع للحال ويجب اللعان وعن محمد يتعلق الطلاق ويجب اللعان وجه ظاهر الرواية أن يازانية نداء للاعلام بما يراد به فلا يفصل ويتعلق الطلاق بالشرط فيتعلق القذف أيضا لانه أقرب الى الشرط اه ملخصا فهذا تصريح بأن انصراف الاستثناء الى الكل هو الاصح وظاهر الرواية وصرح بذلك في الذخيرة أيضا ومشى عليه الشارح في باب التعليق (قوله وتعين) جواب الشرط المقدر في قول المتن قال لزوجته وكان الاولى للشارح ذكره عقب قوله ثلاثا (قوله لما تقرر الخ) لان الواقع عند ذكر العدد مصدر موصوف بالعدد أي تطليقا ثلاثا فتصير الصيغة الموضوعة لانشاء الطلاق متوقفا حكمها عند ذكر العدد عليه بحر قال في الفتح وبه اندفع قول الحسن البصري وعطاء وجابر بن زيد انه يقع عليها واحدة لبينونتها بطالق ولا يؤثر العدد شيأ ونص محمد رحمه الله تعالى قال واذا طلق الرجل امرأته ثلاثا جميعا فقد خالف السنة واثم وان دخل بها أو لم يدخل سواء بلغنا ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن علي وابن مسعود وابن عباس وغيرهم رضوان الله عليهم (قوله وما قيل الخ) رد على ما نقله في شرح المجمع عن كتاب المشكلات وأقره عليه حيث قال وفي المشكلات من طلق امرأته الغير المدخول بها ثلاثا فله أن يتزوجها بلا تحليل وأما قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ففي حق المدخول بها اه ووجه الرد أنه مخالف للمذهب لانه اما أن يريد عدم وقوع الثلاث عليها بل تقع واحدة كما هو قول الحسن وغيره وقد علمت رده أو يريد أنه لا يقع شيء أصلا وعبارة الشارح تحتمل الوجهين لكن كلام الدرر يعين الاول او يريد وقوع الثلاث مع عدم اشتراط المحلل وقد بالغ المحقق ابن الهمام في رده حيث قال في آخر باب الرجعة لا فرق في ذلك أي اشتراط المحلل بين كون المطلقة مدخولا بها أولا لصريح اطلاق النص وقد وقع في بعض الكتب أن غير المدخول بها تحل بلا زوج وهو زلة عظيمة مصادمة للنص والاجماع لا يحل لمسلم رآه أن ينقله فضلا عن أن يعتبره لان في نقله اشاعته وعند ذلك ينفتح باب الشيطان في تخفيف الامر فيه ولا يخفى أن مثله مما لا يسوغ الاجتهاد فيه لفوات شرطه من عدم مخالفة الكتاب والاجماع نعوذ بالله من الزيغ والضلال والامر فيه من ضروريات الدين لا يبعد اكفار مخالفه اه (قوله لعموم اللفظ) أي لفظ النص فانه يعم غير المدخول

(وتعين) لما تقرر انه متى ذكر العدد كان الوقوع به وما قيل من انه لا يقع لنزول الآية في الموطوأة باطل محض منشؤه الغفلة عما تقرر ان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب

بها وفيه ان الآية صريحة فى المدخول بها لان الطلاق ذكر فيها مفرقا وتفريقه بجمعها ولا يكون فى غير المدخول بها الا بتجديد النكاح فالاولى الاستناد الى السنة وهو ماذكر عن الامام محمد ط (قوله وحمله فى غرر الاذكار) حيث قال ولا يشكل مافى المشكلات لان المراد من قوله ثلاثا ثلاث طلقات متفرقات ليوافق مافى عامة كتب الحنفية اه فافهم قال يؤيد هذا الحمل قوله فى المشكلات واما قوله تعالى فان طلقها الخ فانه ذكر فى الآية مفرقا فلذا اجاب عنه صاحب المشكلات بان مافى الآية وارد فى المدخول بها فتأمل (قوله وان فرق بوصف) نحو انت طالق واحدة وواحدة وواحدة او خبر نحو أنت طالق طالق طالق او جمل نحو أنت طالق أنت طالق أنت طالق ح ومثله فى شرح الملتقى (قوله بعطف) أى فى الثلاثة سواء كان بالواو أو الفاء وثم أو بل ح وسيذكر المصنف مسئلة العطف منجزة ومعلقة مع تفصيل فى المعلقة (قوله أو غيره) الاولى اودونه ط (قوله بانت بالاولى) أى قبل الفراغ من الكلام الثانى عند أبى يوسف وعند محمد بعده لجواز أن يلحق بكلامه شرطا أو استثناء ورجح السرخسى الاول والخلاف عند العطف بالواو وثمرته فيمن ماتت قبل فراغه من الثانى وقع عند أبى يوسف لا عند محمد وتمامه فى البحر والنهر (قوله ولذا) أى لكونها بانت لا الى عدة ح (قوله لم تقع الثانية) المراد بها مابعد الاولى فيشمل الثالثة (قوله بخلاف الموطوأة) أى ولو حكما كالمختلى بها فانها كالموطوأة فى لزوم العدة وكذا فى وقوع طلاق بائن آخر فى عدتها وقيل لا يقع والصواب الاول كما مر فى باب المهر ط وأوضحناه هناك (قوله حيث يقع الكل) أى فى جميع الصور المتقدمة لبقاء العدة ولا يصدق قضاء أنه عنى الاولى كما سيأتى فى الفروع الا اذا قيل له ماذا فعلت فقال طلقتها أو قد قلت هى طالق لان السؤال وقع عن الاول فانصرف الجواب اليه بحر (قوله وثنتين مع طلاقى اياك الخ) أى لان مع هنا بمعنى بعد كما تقدم فى قوله مع عتق مولاك اياك اه ح أى فيكون الطلاق شرطا فاذا طلقها واحدة لا تقع الثنتان لان الشرط قبل المشروط (قوله كما لو قال نصفا وواحدة) أى تقع واحدة لانه غير مستعمل على هذا الوجه فلم يجعل كله كلاما واحدا وعزاه فى المحيط الى محمد بحر أى لان المستعمل عطف الكسر على الصحيح (قوله لانه جملة واحدة) لانه اذا أراد الايقاع بهما ليس لهما عبارة يمكن النطق بها أخصر منهما وكذا لو قال واحدة وأخرى وقع ثنتان لعدم استعمال أخرى ابتداء نهر لا يقال أنت طالق ثنتين أخصر منهما لان الكلام عند ارادة الايقاع بالصحيح والكسر وبلفظ أخرى فقد يكون له فيه غرض على انه ان لم يكن له غرض صحيح فالعبرة للفظ ولفظ ثنتين لا يؤدى معنى النصف ومعنى أخرى لغة وان كان المراد بهما طلقة بخلاف أنت طالق واحدة وواحدة فانه يغنى عنه طالق ثنتين فعدوله عن ثنتين اليه قرينة على ارادة التفريق وكذا نصفا وواحدة لان نصف الطلقة فى حكم الطلقة كما مر فى محله فصار بمنزلة واحدة وواحدة وهو من التفرق بقرينة العدول عن الاصل من تقديم الصحيح على الكسر فافهم (قوله الماس) أى من قوله لانه جملة واحدة اه ح أى لانه اخصر مايتلفظ به اذا اراد الايقاع بهذه الطريقة وهو مختار فى التعبير لغة اه بحر لكنه ذكر ذلك فى احدى وعشرين لا فى واحدة وعشرين ثم نقل عن المحيط لو قال واحدة وعشر اوقعت

واحدة

وحمله فى غرر الاذكار على كونها متفرقة فلا يقع الا الاولى فقط (وان فرق) بوصف او خبر او جمل بعطف أو غيره (بانت بالاولى) لا الى عدة (و) لذا (لم تقع الثانية) بخلاف الموطوأة حيث يقع الكل وعم التفريق قوله (وكذا انت طالق ثلاثا متفرقات) او ثنتين مع طلاقى اياك فطلقها واحدة وقع (واحدة) كما لو قال نصفا وواحدة على الصحيح جوهرة ولو قال واحدة ونصفا فثنتان اتفاقا لانه جملة واحدة ولو قال واحدة وعشرين او وثلاثين فثلاث الماس

واحدة بخلاف احد عشر فثلاث لعدم العطف وكذا لو قال واحدة ومائة أو واحدة والفا او واحدة وعشرين تقع واحدة لان هذا غير مستعمل فى المعتاد فانه يقال فى العادة مائة وواحدة وألف وواحدة فلم تجعل هذه الجملة كلاما واحدا بل اعتبر عطفا وقال أبو يوسف يقع الثلاث لان قوله واحدة ومائة ومائة وواحدة سواء اه وظاهره أن قول أبى يوسف فى هذه المسائل غير المعتمد لكن قال فى النهر وجزم الزيلعى به فى واحدة وعشرين يومئ الى ترجيحه (قوله والطلاق يقع بعدد قرن به لا به) أى متى قرن الطلاق بالعدد كان الوقوع بالعدد بدليل ما أجمعوا عليه من أنه لو قال لغير المدخول بها أنت طالق ثلاثا طلقت ثلاثا ولو كان الوقوع بطالق لبانت لا الى عدة فلغا العدد ومن أنه لو قال أنت طالق واحدة ان شاء الله لم يقع شئ ولو كان الوقوع بطالق لكان العدد فاصلا فوقع ثم اعلم أن الوقوع أيضا بالمصدر عند ذكره وكذا بالصفة عند ذكرها كما اذا قال انت طالق البتة حتى لو قال بعدها ان شاء الله متصلا لا يقع ولو كان الوقوع باسم الفاعل لوقع ويدل عليه مافى المحيط لو قال انت طالق للسنة أو انت طالق بائن فماتت قبل قوله للسنة أو بائن لا يقع شئ لانه صفة للايقاع لا للمطلقة فيتوقف الايقاع على ذكر الصفة وأنه لا يتصور بعد الموت اه وكذا مافى عتق الخانية قال لعبده أنت حر البتة فمات العبد قبل البتة يموت عبدا بحر من الباب المار عند قوله أنت طالق واحدة أولا وقال هنا ويدخل فى العدد أصله وهو الواحد ولابد من اتصاله بالايقاع ولا يضر انقطاع النفس فلو قال أنت طالق وسكت ثم قال ثلاثا فواحدة ولو انقطع النفس او أخذ انسان فمه ثم قال ثلاثا على الفور فثلاث ولو قال لغير المدخولة انت طالق يافاطمة أو يازينب ثلاثا وقعن ولو قال أنت طالق اشهدوا ثلاثا فواحدة ولو قال فاشهدوا فثلاث كذا فى الظهيرية اه قلت وحاصله أن انقطاع النفس وامساك الفم لا يقطع الاتصال بين الطلاق وعدده وكذا النداء لانه لتعيين المخاطبة وكذا عطف فاشهدوا بالفاء لانها لتعلق مابعدها بما قبلها فصار الكل كلاما واحدا (قوله عند ذكر العدد) أى عند التصريح به فلا يكفى قصده كما يأتى فيما لو ماتت أو أخذ أحد فمه فافهم (قوله بعد الايقاع) المراد به ذكر الصيغة الموضوعة للايقاع لولا العدد (قوله قبل تمام العدد) قدر لفظ تمام تبعا للبحر احترازا عما لو قال أنت طالق أحد عشر فماتت قبل تمام العدد (قوله لغا) أى فلا يقع شئ نهر فيثبت المهر بتمامه ويرث الزوج منها ط (قوله لما تقرر) أى من أن الوقوع بالعدد وهى لم تكن محلا عند وقوع العدد ح أولما تقرر من أن صدر الكلام يتوقف على آخره لوجود ما يغيره كالشرط والاستثناء حتى لو قال أنت طالق ان دخلت الدار أوان شاء الله فماتت قبل الشرط أو الاستثناء لم تطلق لان وجوده مايخرج الكلام عن أن يكون ايقاعا بخلاف أنت طالق ثلاثا ياعمرة فماتت قبل قوله ياعمرة طلقت لانه غير مغير وكذا أنت طالق وأنت طالق فماتت قبل الثانى لان كل كلام عامل فى الوقوع انما يعمل اذا صادفها وهى حية ولو قال أنت طالق وأنت طالق ان دخلت الدار فماتت عند الاول أو الثانى لا يقع لما مر كما فى البحر عن الذخيرة (قوله أو أخذ أحد فمه) أى ولم يذكر العدد على الفور عند رفع اليد عن فمه اما لو قال ثلاثا متصلا على الفور وقعن كما مر (قوله عملا بالصيغة) أشار الى وجه الفرق بين موتها وموته وهو أن الزوج وصل

مطلب الطلاق يقع بعدد قرن به لا به

(والطلاق يقع بعدد قرن به لا به) نفسه عند ذكر العدد وعند عدمه الوقوع بالصيغة (فلو ماتت) ام الموطوأة وغيرها (بعد الايقاع قبل) تمام (العدد لغا) لما تقرر (ولو مات) الزوج او اخذ احد فمه قبل ذكر العدد (وقع واحدة) عملا بالصيغة

لفظ الطلاق بذكر العدد فى موته اولم يتصل فى موته ذكر العدد بلفظ الطلاق فبقى قوله أنت طالق وهو عامل بنفسه فى وقوع الطلاق كما فى أخذ الفم اذا لم يقل بعده شيأ حيث تقع واحدة أفاده فى البحر عن المعراج (قوله لان الوقوع بلفظه لا بقصده) الضميران للزوج والعدد وعلى الاول يكون التعليل لمنطوق العلة التى قبله وعلى الثانى لمفهومها وهو عدم العمل بالعدد الذى قصد فافهم (قوله بالعطف) اى بالواو فتقع واحدة لان الواو لمطلق الجمع اعم من كونه للمعية او للتقدم او التأخر فلا يتوقف الاول على الآخر الا لو كانت للمعية وهو منتف فيعمل كل لفظ عمله فتبين بالاولى فلا يقع ما بعدها ومثل الواو العطف بالفاء وثم بالاولى لاقتضاء الفاء التعقيب وثم التراخى مع الترتيب فيهما واما بل فى أنت طالق واحدة لا بل ثنتين فكذلك لانها بانت بالاولى ولو كانت مدخولا بها تقع ثلاث لانه أخبر انه غلط فى ايقاع الواحدة ورجع عنها الى ايقاع الثنتين بدلها فصح ايقاعهما دون رجوعه ثم لو قال لها طلقتك امس واحدة لا بل ثنتين تقع ثنتان لانه خبر يقبل التدارك فى الغلط بخلاف الانشاء بحر ملخصا (قوله او قبل واحدة الخ) الضابط ان الظرف حيث ذكر بين شيئين ان اضيف الى ظاهر كان صفة للاول كجاءنى زيد قبل عمرو وان اضيف الى ضمير الاول كان صفة للثانى كجاءنى زيد قبله او بعده عمرو لانه حينئذ خبر عن الثانى والخبر وصف للمبتدا والمراد بالصفة المعنوية والمحكوم عليه بالوصفية هو الظرف فقط والا فالجملة فى قبله عمرو حال من زيد لوقوعها بعد معرفة والحال وصف لصاحبها ففى واحدة قبل واحدة أوقع الاولى قبل الثانية فبانت بها فلا تقع الثانية وفى بعدها ثانية كذلك لانه وصف الثانية بالبعدية ولو لم يصفها بها لم تقع فهذا اولى وهذا فى غير المدخول بها وفى المدخول بها تقع ثنتان لوجود العدة كما يأتى (قوله ثنتان) لانه فى واحدة بعد واحدة جعل البعدية صفة للاولى فاقتضى ايقاع الثانية قبلها لان الايقاع فى الماضى ايقاع فى الحال لامتناع الاستناد الى الماضى فيقترنان فتقع ثنتان وكذا فى واحدة قبلها واحدة لانه جعل القبلية صفة للثانية فاقتضى ايقاعها قبل الاولى فيقترنان واما مع فللقران فلا فرق فيها بين الاتيان بالضمير اولا فاقتضى وقوعهما معا فافهم (قوله متى اوقع بالاول) كما فى قبل واحدة او بعدها واحدة فان الاولى فيهما هى الواقعة لوصفها بأنها قبل الثانية او بأن الثانية بعدها وهو معنى كونها قبل الثانية فتكون الثانية متأخرة فى الصورتين فلغت (قوله او بالثانى اقترنا) المراد بالثانى المتأخر فى انشاء الايقاع لا فى اللفظ وذلك كما فى بعد واحدة وقبلها واحدة فانه اوقع فيهما واحدة وهى الاولى الموصوفة بأنها بعد الثانية او بأن الثانية قبلها وهو معنى كونها بعد الثانية فيقترنان ويحتمل ان يراد بالثانى اللفظ المتأخر فانه سابق فى الايقاع من حيث الاخبار لتضمن الكلام الاخبار عن ايقاع الثانية قبل الاولى (قوله ويقع الخ) من عطف الخاص على العام لدخوله تحت قوله وان فرق فكان الاولى ذكره عقبه (قوله ثنتان) اى ان اقتصر عليهما وان زاد فثلاث (قوله لتعلقهما بالشرط دفعة) لان الشرط مغير للايقاع فاذا اتصل المغير توقف صدر الكلام عليه فيتعلق به كل من الطلقتين معا فيقعان عند وجود الشرط كذلك بخلاف ما لو قدم الشرط فلا يتوقف لعدم المغير (قوله وتقع واحدة ان قدم الشرط) هذا عنده وعندهما ثنتان ايضا ووجهه

لان الوقوع بلفظه لا بقصده (ولو قال) لغير الموطوأة (انت طالق واحدة وواحدة) بالعطف (او قبل واحدة او بعدها واحدة يقع واحدة) بائنة ولا تلحقها الثانية لعدم العدة (وفى) انت طالق واحدة (بعد واحدة او قبلها واحدة او مع واحدة او معها ثنتان) الاصل انه متى اوقع بالاول لغا الثانى او بالثانى اقترنا لان الايقاع فى الماضى ايقاع فى الحال (و) يقع (بانت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار ثنتان لو دخلت) لتعلقهما بالشرط دفعة (و) تقع (واحدة ان قدم الشرط) لان المعلق كالمنجز (و) يقع (فى الموطوأة ثنتان

الكمال وأقره فى البحر وقوله لان المعلق كالمنجز اى يصير عند وجود شرطه كالمنجز ولو نجزه حقيقة لم تقع الثانية بخلاف ما اذا أخر الشرط لوجود المغير كما مر *(تنبيه)* العطف بالفاء كالواو فتقع واحدة ان قدم الشرط اتفاقا على الاصح وتلغو الثانية وثنتان ان اخره وفى العطف بثم ان أخره تنجزت واحدة ولغا ما بعدها ولو موطوأة تعلق الاخير وتنجز ما قبله وان قدم الشرط لغا الثالث وتنجز الثانى وتعلق الاول فيقع عند الشرط بعد التزوج الثانى ولو موطوأة تعلق الاول وتنجز ما بعده وعندهما تعلق الكل بالشرط قدمه أو أخره الا أن عند وجود الشرط تطلق الموطوأة ثلاثا وغيرها واحدة وتمامه فى البحر (قوله فى كلها) أى كل الصور التى ذكرها فى العطف بلا تعليق بشرط وفى قبل وبعد وفى الشرط المتقدم او المتأخر (قوله ومن مسائل قبل وبعد ما قيل) أى ما قاله بعضهم نظما من بحر الخفيف ورأيت فى شرح المجموع للاشمونى شارح الالفية أن هذا البيت رفع للعلامة أبى عمرو بن الحاجب بارض الشام وأفتى فيه وأبدع وقال انه من المعانى الدقيقة التى لا يعرفها أحد فى مثل هذا الزمان وأنه ينشد على ثمانية أوجه لان ما بعد ما قد يكون قبلين أو بعدين أو مختلفين فهذه أربعة أوجه كل منها قد يكون قبله قبل أو بعد صارت ثمانية والقاعدة فى الجميع أنه كلما اجتمع فيه منها قبل وبعد فالغهما لان كل شهر حاصل بعد ما هو قبله وحاصل قبل ما هو بعده ولا يبقى حينئذ الا بعده رمضان فيكون شعبان أو قبله رمضان فيكون شوال الخ (قوله فى ذى الحجة) لان قبله ذا القعدة وقبل هذا القبل شوال وقبل قبل القبل رمضان ط (قوله فى جمادى الآخرة) لان بعده رجبا وبعد ذلك البعد شعبان وبعد بعد البعد رمضان ط (قوله فى شوال) صوابه فى شعبان ح أى لان فرض المسئلة ان قبلا ذكر مرة واحدة وتكرر بعد فيلغى لفظ قبل ولفظ بعد مرة ويبقى لفظ بعد الثانى هو المعتبر فيصير كأنه قال بعده رمضان وهو شعبان كما مر (قوله وبعد كذلك) أى اولا أو وسطا أو آخرا ح (قوله فى شعبان) صوابه فى شوال ح أى لنظير ما قلنا (قوله لالغاء الطرفين) المراد بالطرفين قبل وبعد وكأنه أطلق عليهما طرفين لما بينهما من التقابل وعبارة الفتح بالغى قبل بعد وعبارة النهر بالغى قبل وبعد لان كل شهر بعد قبله وقبل بعده فيبقى قبله رمضان وهو شوال أو بعده رمضان وهو شعبان ح قلت وأما ما فى البحر من أن الملغى الطرفان الاولان يعنى الخاليين عن الضمير سواء اختلفا او اتفقا وفرع عليه معتبر اللاخير المضاف للضمير فقط فهو خطأ لمخالفته لما قرره نفسه أولا ولما قرره غيره *(تنبيه)* هذا كله مبنى على أن ما ملغاة لا محل لها من الاعراب ويحتمل أن تكون موصولة أو نكرة موصوفة فتكون فى محل جر باضافة الظرف الذى قبلها اليها وفيه الاوجه الثمانية لكن أحكامها تختلف ففى محض قبل يقع فى شوال وفى محض بعد فى شعبان وفى قبل ثم بعدين فى جمادى الآخرة وفى بعد ثم قبلين فى ذى الحجة وفى الصور الاربع الباقية على عكس ما مر فى الغائها أى فما وقع منها فى شوال أو فى شعبان على تقدير الالغاء يقع بعكسه على تقدير الموصولية أو الموصوفية كما ذكره العلامة بدر الدين الغزى الشافعى ورأيته بخطه معزيا الى العلامة ابن الحاجب وقال ان للسبكى فى ذلك مؤلفا قلت وقد أوضحت هذه المسئلة فى رسالة كنت سميتها اتحاف الذكى النبيه بجواب ما يقول الفقيه وبينت فيها

مطلب
فى قبل ما بعد قبله رمضان

فى كلها) لوجود العدة
ومن مسائل قبل وبعد
ما قيل •
ما يقول الفقيه ايده الله
ولا زال عنده الاحسان
فى فتى علق الطلاق بشهر
قبل ما بعد قبله رمضان
وينشد على ثمانية اوجه
فيقع بمحض قبل فى ذى
الحجة وبمحض بعد فى جمادى
الآخرة وبقبل اولا
او وسطا او آخرا فى شوال
وببعد كذلك فى شعبان لالغاء
الطرفين فيبقى قبله او بعده
رمضان (ولو قال امرأتى
طالق وله امرأتان او ثلاث
تطلق واحدة منهن وله
خيار التعيين)

المقام بما لامزيد عليه وخلاصة ذلك أن قوله بشهر قبل ماقبل قبله رمضان على كون مازائدة يكون رمضان مبتدأ والظرف الاول خبر عنه وهو مضاف الى الثانى لان ما الزائدة لاتكف عن العمل نحو فبما رحمة وغير ما رجل والثانى مضاف الى الثالث والجملة من المبتدا والخبر صفة شهر والرابط الضمير المضاف اليه الظرف الاخير والمعنى بشهر رمضان كائن قبل قبل قبله وهو ذو الحجة وعلى كون ما موصولة يكون الظرف الاول صفة لشهر وهو مضاف الى الموصول والظرف الثانى المضاف الى الثالث خبر مقدم عن رمضان والجملة صلة ما والعائد الضمير الاخير والمعنى بشهر كائن قبل الشهر الذى رمضان كائن قبل قبله فالشهر الذى رمضان قبل قبله هو ذو الحجة فالذى قبله هو شوال وكذا يقال على تقدير ما نكرة موصوفة وعلى هذا القياس فى باقى الصور وقد نظمت جميع مامر من الصور فقلت

خذ جوابا عقوده المرجان * فيه عما طلبته تبيان
فجمادى الاخير فى محض بعد * والعكس ذو حجة إبان
ثم شوال لو تكرر قبل * مع بعد وعكسه شعبان
ألغ ضدا بضده وهو بعد * مع قبل وما بقى الميزان
ذاك ان تلغها وأما اذا ما * وصلت او وصفتها فالبيان
جاء شوال فى تمحض قبل * والعكس شعبان جاء الزمان
وجمادى لقبل ما بعد بعد * ثم ذو حجة لعكس اوان
وسوى ذا بعكس الغ ثم افهم * فهو تحقيق من هم الفرسان

وتوضيح ذلك فى رسالتنا المذكورة والحمد لله رب العالمين (قوله وأما تصحيح الزيلعى الخ) رد على صاحب الدرر حيث ذكر ماذكره المصنف وقال هو الصحيح احترازا عما قيل يقع على كل واحدة طلاق وعزاه الى ايلاء الزيلعى واعترضه فى المنح بان عبارة الزيلعى هكذا وذكر فى الفتاوى اذا قال لامرأته أنت على حرام والحرام عنده طلاق ولكن لم ينو الطلاق وقع الطلاق ولو كان له اربع نسوة والمسئلة بحالها تقع على كل واحدة منهن طلقة بائنة وقيل تطلق واحدة منهن واليه البيان وهو الاظهر والاشبه وفى ايلاء الفتح والبحر أن فى المواضع التى يقع الطلاق بلفظ الحرام ان كان له أكثر من زوجة واحدة تقع على كل تطليقة واحدة بخلاف الصريح نحو امرأته طالق وله أكثر من واحدة فلا تقع الا واحدة وأجاب الاوزجندى أنه لا يقع الا على واحدة وهو الاشبه وعزاه فى البحر الى البزازية والخلاصة والذخيرة وفى الفتح الاشبه عندى مافى الفتاوى لان قوله حلال الله أو حلال المسلمين يعم كل زوجة على سبيل الاستغراق كقوله هن طوالق لا البدل كاحداكن طالق وحيث وقع بهذا اللفظ وقع بائنا وفى الخانية امرأته طالق وله امرأتان معروفتان له أن يصرف الطلاق الى أيتهما شاء ولم يحك خلافا فظهر أن التصحيح فى غير الصريح كحلال المسلمين ونحوه لكونه يعم كل زوجة لا كما زعم فى الدرر اه كلام المنح ملخصا وسيأتى فى الايلاء عن النهر أن قول الزيلعى هنا والمسئلة بحالها يعنى التحريم لا بقيد أنت على حرام غلط والواحدة بل يجب فيه أن لا يقع الا على المخاطبة اه أقول والحاصل أنه لا خلاف فى امرأته طالق ان له أن يصرفه الى أيتهما شاء

واما تصحيح الزيلعى فانما هو فى غير الصريح كامرأتى حرام كما حرره المصنف وسيجيء فى الايلاء

مطلب فيما لو قال امرأته طالق وله امرأتان او اكثر تطلق واحدة

خلافا لما فى الدرر ولا فى أنت على حرام أنه لا يقع الا على المخاطبة فقط خلافا لما يوهمه كلام الزيلعى وانما الخلاف فيما يعم كل زوجة على سبيل الاستغراق فاختار الاوزجندى أنه لا يقع الا على واحدة فله صرفه الى أيتهما شاء نظرا الى أنه لفظ مفرد واختار المحقق ابن الهمام أنه يقع على الكل لاستغراقه وهذا هو الظاهر ويدل على أن محل الخلاف ماقلناه انه فى الذخيرة حكاه فى حلال المسلمين على حرام وهو صريح تعليل الفتح والظاهر أنه لا خلاف فى كل حل على حرام لانه بعد التصريح باداة العموم لا يمكن حمله على فرد خاص بخلاف العموم المستفاد من الاضافة ويظهر لى أن عدم الخلاف فى الصريح لا لخصوص صراحته بل لكونه بلفظ امرأتى الذى عمومه بدلى اى صادق على واحدة لا بعينها اى واحدة كانت مثل قوله احداهن طالق حتى لو كان الصريح بلفظ عمومه استغراقى مثل حلال الله طالق او من يحل لى طالق او من فى عقدى نكاحى طالق جرى فيه الخلاف المذكور وكان فيه ترجيح ابن الهمام أظهر ويظهر من هذا ان قوله امرأتى حرام لا يتأتى فيه الخلاف المذكور لما علمت من أن عمومه بدلى لا استغراقى فهو مثل امرأتى طالق وبه ظهر أن حمل الشارح تصحيح الزيلعى على امرأتى حرام غير مناسب للمقام وقوله كما حرره المصنف الخ فيه أنه مخالف لما قدمناه عن المصنف من قوله فظهر أن التصحيح فى غير الصريح كحلال المسلمين ونحوه لكونه يعم كل زوجة فالذى حرره المصنف هو الحمل على العام الاستغراقى كما اختاره ابن الهمام فافهم ويظهر مما قررناه أيضا أن قوله على الطلاق كما هو الشائع فى زماننا مثل قوله امرأتى طالق لان معناه كما مر ان فعلت كذا لزم الطلاق ووقع ولا يخفى أن هذا محتمل لان يكون المراد لزم الطلاق من امرأة او من أكثر ولا ترجيح لاحدهما على الآخر فينبغى أن يثبت له صرفه الى من شاء وينبغى أن يكون قوله على الحرام كذلك لان معناه ان فعل كذا فامرأته حرام عليه ٭ (تنبيه) ٭ لا فرق فى ذلك بين المعلق والمنجز وكذا لا فرق بين حلفه مرة او أكثر فله صرف الاكثر الى واحدة ففى البزازية عن فوائد شيخ الاسلام قال حلال الله عليه حرام ان فعل كذا وفعله وحلف بطلاق امرأته ان فعل كذا وفعله وله امرأتان فاراد أن يصرف هذين الطلاقين فى واحدة منهما أشار فى الزيادات الى أنه يملك ذلك اه لكن اذا بانت احداهما قبل وقوع الثانى ليس له صرفه اليها ففى البزازية أيضا من كتاب الايمان ان فعلت كذا فامرأته طالق وله امرأتان أو أكثر طلقت واحدة واليه البيان وان طلق احداهما بائنا أو رجعيا ومضت عدتها ثم وجد الشرط تعينت الاخرى للطلاق وان كان لم تنقض العدة فالبيان اليه اه بقى شئ وهو ما لو كان الطلاق ثلاثا فهل له أن يوقع على كل واحدة طلقة أم لا بد أن يجمع الثلاث على واحدة وعلى الاول فهل تكون كل واحدة من الثلاث بائنة لئلا يلغو وصف البينونة وهى صفة الاصل أو تكون رجعية نظرا للواقع ورأيت بخط شيخ مشايخنا السائحانى عن المنية لو كان لرجل ثلاث نساء فقال امرأتى ثلاث تطليقات يقع ثلاث لكل واحدة وعند أبى حنيفة لكل واحدة منهن طلاق بائن وهو الاصح اه وفيه مخالفة لما قدمناه من أنه لا خلاف فى ان له صرفه الى من شاء فليتأمل (قوله قال لنسائه الخ) وجه وقوع الواحدة فى هذه الصور أن بعض الطلقة طلقة كاملة فيصيب كل واحدة فى ايقاع طلقة بينهن ربعها وفى طلقتين نصف طلقة وفى

(قال لنسائه الاربع) بينكن تطليقة طلقت كل واحدة تطليقة وكذا لو قال بينكن تطليقتان او ثلاث او اربع الا ان ينوى قسمة كل واحدة

طنتن

ثلاث ثلاثة ارباع طلقة وفي اربع طلقة كاملة (قوله فتطلق كل واحدة ثلاثا) أى الا في التطليقتين فيقع على كل واحدة منهن طلقتان كذا في كافي الحاكم الشهيد ومثله في الفتح والبحر (قوله يقع على كل واحدة طلاقان الخ) لانه يصيب كل واحدة منهن في الخمس طلقة وربع طلقة وفي الست طلقة ونصف وفي السبع طلقة وثلاثة ارباع وفي الثمان طلقتان وهذا حيث لا نية له كما في الكافي والفتح احترازا عما اذا نوى قسمة كل واحدة بينهن فانه يقع على كل واحدة ثلاث (قوله ثلاثا) لانه يصيب كل واحدة من الثمانية طلقتان وتقسم التاسعة بينهن فيقع على كل طلقة ثالثة (قوله ومثله) اى مثل بين قال في الفتح ولفظ بين ولفظ الاشراك سواء بخلاف ما لو طلق امرأتين كل واحدة واحدة ثم قال لثالثة أشركتك فيما اوقعت عليهما يقع عليها تطليقتان اه وتمامه فيه وعند قوله في الباب السابق ولو قال أنت طالق ثلاثة أنصاف تطليقة (قوله امرأتي طالق امرأتي طالق) مثله ما لو قال وامرأتي بالعطف كما في الذخيرة (قوله لصحة تفريق الطلاق الخ) كذا علل في البحر بعد نقله المسئلة عن الذخيرة اى لان المدخولة محل لايقاع الثانية بسبب العدة فله ايقاع الطلاقين عليها بخلاف غير المدخولة لانها بانت بالاول فلا يصدق في ارادته اياها بالثاني كما لو كان طلق المدخولة بائنا او رجعيا وانقضت عدتها فلا تصح ارادتها بالاول ولا بالثاني كما يعلم مما نقلناه قريبا عن البزازية بقي ما اذا كانت احداهما مدخولا بها فقط وهي في نكاحه فان أرادها بالطلاقين صح وان اراد غير المدخول بها لا يصدق في الثاني لانها لم تبق امرأته بل الثانية امرأته فيقع عليها الثاني كما هو ظاهر (قوله ولم يسم) اما لو سماها باسمها فكذلك بالاولى ويقع على التي عناها أيضا لو كانت زوجته قال في البزازية ولو قال فلانة بنت فلان طالق ثم قال اردت امرأة أخرى اجنبية بذلك الاسم والنسب لا يصدق ويقع على امرأته بخلاف ما اذا أقر بمال لمسمى فادعى رجل أنه هو وأنكر يصدق بالحلف ماله على هذا المال لا ما هو فلان وكذا لو قال زينب طالق وهو اسم امرأته ثم قال أردت به غير امرأتي لا يصدق ويقع عليهما ان كانتا زوجته وكذا لو نسبها الى أمها أو اختها أو ولدها وهي كذلك ولو حلف ان خرج من المصر فامرأته عائشة كذا واسمها فاطمة لا تطلق اذا خرج اه (قوله استحسانا) كذا في البحر عن الظهيرية ومثله في الخانية ومقتضاه أن القياس خلافه تأمل (قوله كلتاهما معروفة) احترازا عما لو كانت احداهما معروفة فقط وهو المسئلة التي قبلها وأما المجهولتان فكالمعروفتين ثم هذه المسئلة كما قال ح مكررة مع قوله لو قال امرأتي طالق وله امرأتان أو ثلاث (قوله ولم يحك خلافا) رد على صاحب الدرر كما مر تقريره (قوله كرر لفظ الطلاق) بان قال للمدخولة أنت طالق أنت طالق أو قد طلقتك قد طلقتك أو أنت طالق قد طلقتك أو انت طالق وانت طالق واذا قال أنت طالق ثم قيل له ما قلت فقال قد طلقتها او قلت هي طالق فهي طالق واحدة لانه جواب كذا في كافي الحاكم (قوله وان نوى التأكيد دين) اى ووقع الكل قضاء وكذا اذا اطلق أشباه اى بان لم ينو استئنافا ولا تأكيدا لان الاصل عدم التأكيد (قوله والالا) اى بان قصد النداء أو اطلق فلا يقع على المعتمد أشباه في العاشر من مباحث النية وذكر قبله في التاسع انه فرق المحبوبي في التلقيح بين الطلاق فلا يقع وبين العتق فيقع وهو

فتطلق كل واحدة ثلاثا ولو قال بينكن خمس تطليقات يقع على كل واحدة طلاقان هكذا الى ثمان تطليقات فان زاد عليها طلقت كل واحدة ثلاثا) ومثله قوله اشركتكن في تطليقة ثانية وفيها (قال لامرأتين لم يدخل بواحدة منهما امرأتي طالق امرأتي طالق ثم قال اردت واحدة منهما لا يصدق ولو مدخولتين فله ايقاع الطلاق على احداهما) لصحة تفريق الطلاق على المدخولة لا على غيرها (قال امرأته طالق ولم يسم وله امرأة) معروفة (طلقت امرأته) استحسانا (فان قال لي امرأة اخرى واياها عنيت لا يقبل قوله الا ببينة ولو) كان (له امرأتان كلتاهما معروفة له صرفه الى ايهما شاء) خانية ولم يحك خلافا ● (فروع) ● كرر لفظ الطلاق وقع الكل وان نوى التأكيد دين ● كان اسمها طالقا او حرة فناداها ان نوى الطلاق او العتاق وقعا

خلاف المشهور اه قلت وفي عبارة الاشباه قلب لان المحبوبي فرق بان الحر اسم صالح للتسمية وهو اسم لبعض الناس بخلاف طالق او مطلقة فالنداء به يقع على اثبات المعنى فتطلق بخلاف الحر ويوافقه ما في الخلاصة أشهدان اسم عبده حر ثم دعاه يا حر لا يعتق ولو سمى امرأته طالقا ثم دعاها يا طالق تطلق (قوله قال لامرأته هذه الكلبة طالق طلقت الخ) لما قالوا من انه لا تعتبر الصفة والتسمية مع الاشارة كما لو كان له امرأة بصيرة فقال امرأته هذه العمياء طالق وأشار الى البصيرة تطلق ولو رأى شخصا ظن أنه امرأته عمرة فقال يا عمرة أنت طالق ولم يشر الى شخصها فاذا الشخص غير امرأته تطلق لان المعتبر عند عدم الاشارة الاسم وقد وجد كما في الخانية وقدمنا بسط الكلام على مسئلة الاشارة والتسمية في باب الامامة (قوله وعن الاخبار كذبا الخ) قدمنا الكلام عليه في اول الطلاق (قوله على ذلك) أى على انه يخبر كذبا (قوله وكذا المظلوم اذا أشهد الخ) أقول التقييد بالاشهاد اذا كان مظلوما غير لازم ففي الاشباه وأما نية تخصيص العام في اليمين فمقبولة ديانة اتفاقا وقضاء عند الخصاف والفتوى على قوله ان كان الحالف مظلوما كذلك اختلفوا هل الاعتبار لنية الحالف او المستحلف والفتوى على نية الحالف ان كان مظلوما لا ان كان ظالما كما في الولوالجية والخلاصة اه وفي حواشيه عن ما تزا فتاوى التحليف بغير الله تعالى ظلم والنية نية الحالف وان كان المستحلف محقا (قوله انه يحلف) متعلق باشهد ح (قوله قال فلانة) أى زينب مثلا وقوله واسمها كذلك أى زينب وضمير غيره عائد اليه افاده ح (قوله وعلى هذا الخ) أى لان المعتبر الاسم عند عدم الاشارة كما ذكرناه آنفا وهذا الفرع منقول ذكرناه قريبا عن البزازية فافهم (قوله وينبغي الجزم بوقوعه قضاء وديانة) ولا شبهة في كونه رجعيا ديانة لاتفاق المذاهب كلها على وقوع الرجعي بانت طالق وتمامه في الخيرية وكذا انت طالق على مذهب اليهود والنصارى كما أفتى به الخير الرملي أيضا وكذا انت طالق لا يردك قاض ولا عالم أو أنت طالق تحلي للخنازير وتحرمي على فيقع بالكل طلقة رجعية كما قدمناه قبل هذا الباب (قوله في قول الفقهاء الخ) وكذا في قول القضاة أو المسلمين أو القرآن فتطلق قضاء ولا تطلق ديانة الا بالنية خانية لكن في الفتح أول الطلاق ولو قال طالق في كتاب الله او بكتاب الله أو معه فان نوى طلاق السنة وقع في أوقاتها والا وقع في الحال لان الكتاب يدل على الوقوع للسنة والبدعة فيحتاج الى النية ولو قال على الكتاب أو به أو على قول القضاة او الفقهاء او طلاق القضاة او الفقهاء فان نوى السنة دين وفي القضاء يقع في الحال لان قول القضاة والفقهاء يقتضي الامرين فاذا خصص دين ولا يسمع في القضاء لانه غير ظاهر اه فتأمل (قوله قال نساء الدنيا الخ) في الاشباه عن عتق الخانية رجل قال عبيد أهل بغداد احرار ولم ينو عبده وهو من أهلها أو قال كل عبيد أهل بغداد أو كل عبد في الارض أو في الدنيا قال أبو يوسف لا يعتق عبده وقال محمد يعتق وعلى هذا الخلاف الطلاق والفتوى على قول أبي يوسف ولو قال كل عبد في هذه السكة أو في المسجد الجامع حر فهو على هذا الخلاف ولو قال كل عبد في هذه الدار وعبده فيها عتق في قولهم لا لو قال ولد آدم كلهم احرار في قولهم اه وهو صريح في جريان الخلاف في المحلة كالبلدة لانها بمعنى السكة لكن ذكر في الذخيرة أولا الخلاف في نساء أهل

والالا ● قال لامرأته هذه الكلبة طالق طلقت او لعبده هذا الحمار حر عتق ● قال انت طالق او انت حر وعنى الاخبار كذبا وقع قضاء الا اذا اشهد على ذلك وكذا المظلوم اذا اشهد عند استحلاف الظالم بالطلاق الثلاث انه يحلف كاذبا صدق قضاء وديانة شرح وهبانية ● وفي النهر قال فلانة طالق واسمها كذلك وقال عنيت غيرها دين ولو غيره صدق قضاء وعلى هذا لو حلف لدائنه بطلاق امرأته فلانة واسمها غيره لا تطلق ● وقد كثر في زماننا قول الرجل انت طالق على الاربعة مذاهب قال المصنف وينبغي الجزم بوقوعه قضاء وديانة ● ولو قال انت طالق في قول الفقهاء او فلان القاضي او المفتي دين ● قال نساء الدنيا او نساء العالم طوالق لم تطلق امرأته بخلاف نساء المحلة والدار والبيت وفي نساء القرية والبلدة خلاف الثاني وكذا العتق ● قالت لزوجها طلقني فقال فعلت طلقت فان قالت زدني

بغداد طالق فعند أبي يوسف ورواية عن محمد لا تطلق الا ان ينويها لان هذا أمر عام وعن محمد ايضا تطلق بلا نية ثم نقل عن فتاوى سمرقند أن في القرية اختلاف المشايخ منهم من ألحقها بالبيت والسكة ومنهم من ألحقها بالمصر اهـ ومقتضاه عدم الخلاف في السكة ثم علل عدم الوقوع في المصر وأهل الدنيا بانه لو وقع به لكان انشاء في حقه فيكون انشاء ايضا في حقهم وهو متوقف على اجازتهم وهي متعذرة (قوله فقال فعلت) أي طلقت بقرينة الطلب (قوله فواحدة ان لم ينو الثلاث) اي بان نوى الواحدة او لم ينو شيئا لانه بدون العطف يحتمل تكرير الاول ويحتمل الابتداء فاى ذلك نوى الزوج صحت نيته كذا في عيون المسائل وفي المنتقى انه تقع الثلاث ولم يشترط نية الزوج ذخيرة (قوله ولو عطفت بالواو فثلاث) لانه قرينة التكرار فيطابقه الجواب وفي الخانية قالت له طلقني ثلاثا فقال فعلت او قال طلقت وقمن ولو قال مجيبا لها أنت طالق أو فانت طالق تقع واحدة اهـ أي وان نوى الثلاث والفرق ان طلقني أمر بالتطليق وقوله طلقت تطليق فصح جوابا والجواب يتضمن اعادة ما في السؤال بخلاف أنت طالق فانه اخبار عن صفة قائمة بالمحل وانما يثبت التطليق اقتضاء تصحيحا للوصف والثابت اقتضاء ضروري فيثبت التطليق في حق صحة هذا الوصف لا في حق كونه جوابا فبقي أنت طالق كلاما مبتدأ وانه لا يحتمل الثلاث أفاده في الذخيرة (قوله اعتبارا بالانشاء) لانه علق انشاء الطلاق عليها فعلمت الاجازة التي هي أضعف بالاولى شرح تلخيص الجامع للفارسي (قوله اذا نوى) صوابه اذا نويا بضمير المثنى كما هو في تلخيص الجامع قال الفارسي في شرحه وكذا لو قالت المرأة أبنت نفسي فقال الزوج أجزت اما تلغو لكن بشرط نية الزوج والمرأة الطلاق وتصح هنا نية الثلاث أما اشتراط نية الزوج فلان لفظ البينونة من كنايات الطلاق وأما نية المرأة فلم يذكر محمد في الكتاب وقالوا يجب أن يشترط حتى يقع التصرف تطليقا فيتوقف على الاجازة وأما بدون نيتها فيقع اخبارا عن بينونة الشخص او بينونة شئ آخر كما لو كان من جانب الزوج فلا يحتمل الاجازة فلا يتوقف واما صحة نية الثلاث فلما عرف من احتمال لفظه ما الكناية الثلاث اهـ (قوله بخلاف الاول) لان قوله أجزت بمنزلة قوله طلقت فلا يحتاج الى نية ولا تصح فيه نية الثلاث ح (قوله وفي اخترت لا يقع الخ) أي لو قالت المرأة اخترت نفسي منك فقال الزوج أجزت ونوى الطلاق لا يقع شئ لان قولها اخترت لم يوضع للطلاق لا صريحا ولا كناية وله ذا لو ابتدأت به فقال لها اخترت او اخترت نفسك ونوى الطلاق لا يقع شئ لانه نوى ما لا يحتمله لفظه ولا عرف في ايقاع الطلاق به الا اذا وقع جوابا لتخيير الزوج اياها في الطلاق شرح التلخيص (قوله من كانت امرأته عليه حرام) كذا في بعض النسخ برفع حرام والصواب ما في أكثر النسخ من النصب لانه خبر كان (قوله فهو اقرار منه بحرمتها) عبارة البزازية قال في المحيط فهذا اقرار منه بحرمتها عليه في الحكم اهـ وأفاد قوله في الحكم اى في القضاء انه لا تحرم ديانة اذا لم يكن حرمها من قبل كما لو أخبر بطلاقها كاذبا لا يقال ان هذه تصلح لغزا لانه وقع الطلاق بلا لفظ اصلا لا صريح ولا كناية و بلا ردة وابا لانا نقول هذا اقرار عن تحريم منه سابق لا انشاء طلاق في الحال بغير لفظ ثم يقال هذا اقرار بغير لفظ بل بالفعل وقد صرحوا بان الاقرار قد يكون بالاشارة وقد يكون بلا لفظ

ولا

فقال فعلت طلقت أخرى
• ولو قالت طلقني طلقني فقال طلقت فطلقني
فواحدة ان لم ينو الثلاث
ولو عطفت بالواو فثلاث
• ولو قالت طلقت نفسي فاجاز طلقت اعتبارا بالانشاء كذا أبنت نفسي اذا نوى ولو ثلاثا بخلاف الاول وفي اخترت لا يقع لانه لم يوضع الاجواباه وفي البزازية قال بين اصحابه من كانت امرأته عليه حرام فليفعل هذا الامر ففعله واحد منهم فهو اقرار منه بحرمتها

ولانه محل كالسكوت في بعض المواضع فافهم (قوله وقيل لا) بناء على أن هذا الفعل لا يكون اقرارا فافهم (قوله وسئل الخ) تأييد لما قبله وبيان لعدم الفرق بين الفعل من واحد او اكثر وبين التحريم المفيد البائن والتطليق المفيد الرجعي (قوله طلقن) اى طلق نساء كل من المصفقين بناء على ان هذا التصفيق اقرار (قوله ثم تكلم الحالف) سكت عما اذا تكلم غيره والظاهر أنه لا يقع لان تعليق المتكلم لا يسري حكمه الى غيره الا اذا قال الغير وأنا كذلك مثلا وأما الفرعان السابقان فجعلا من الاقرار لا الانشاء والتعليق انشاء ط قلت ويؤيده ما في أيمان البزازية جماعة كان يصفع بعضهم بعضا فقال واحد منهم من صفع صاحبه بعده فامرأته طالق فقال واحد هلا ثم صفع القائل صاحبه لا يقع لان هلا ليس بيمين اهـ وهلا كلمة فارسية (قوله والحالف لا يخرج نفسه عن اليمين) أشار بهذا الى أن دخول الحالف ينافي عموم كلامه لقرينة فات قلنا ان المتكلم لا يدخل في عموم كلامه وفي التحرير ان دخوله قول الجمهور والله تعالى أعلم

•(باب الكنايات)•

لما فرغ من أحكام الصريح الذي هو الاصل في الكلام لما أنه موضوع للافهام والصريح أدخل فيه شرع في الكنايات وهو مصدر كنا يكنو اذا استتر نهر (قوله كنايته عند الفقهاء) أى كناية الطلاق المرادة في هذا المحل والا فمعناها عندهم مطلقا كالاصوليين ما استتر المراد منه في نفسه قال في النهر وخرج بالاخير ما لو استتر المراد في الصريح بواسطة نحو غرابة اللفظ او انكشف المراد في الكناية بواسطة التفسير والصريح والكناية من أقسام الحقيقة والمجاز فالحقيقة التي لم تهجر صريح والمهجورة التي غلب معناها المجازي كناية والمجاز الغالب الاستعمال صريح وغير الغالب كناية اهـ ح (قوله ما لم يوضع له الخ) أي بل وضع لما هو أعم منه ومن حكمه لان ما سوى الثلاث الرجعية الآتية لم يرد به الطلاق أصلا بل هو حكمه من البينونة من النكاح وعليه ففي قوله واحتمله تساهل والمراد احتمله مع احتمال غيره. افاده في الفتح وأشار به الى عدم حصرها ولذلك قال في شرح الملتقى ثم ألفاظ الكناية كثيرة ترتقي الى أكثر من خمسة وخمسين لفظا على ما في النظم والمنتقى وزيد غيرها فتنبه اهـ ومنها عدت عنها فيقع به البائن بالنية كما أفتى به الشيخ اسمعيل الحائك قلت ومنها أنت خالصة المستعمل في زماننا فانه في معنى خلية وبرية تأمل وفي البزازية قال لآخر ان كنت تضربني لاجل فلانة التي تزوجتها فاني تركتها تأخذها ونوى الطلاق تقع واحدة بائنة •(تنبيه)• افتى بعض المتأخرين بان منها على يمين لا أفعل كذا ناويا الطلاق فتقع به واحدة بائنة لقولهم الكناية ما احتمل الطلاق وغيره ورده صريح به السيد محمد ابو السعود في حاشية مسكين بانه لا يلزمه الا كفارة يمين لان ما ذكروه في تعريف الكناية ليس على اطلاقه بل هو مقيد بلفظ يصح خطابها به ويصلح لانشاء الطلاق الذي أضمره او للاخبار بانه اوقعه كأنت حرام اذ يحتمل لاني طلقتك او حرام الصحبة وكذا بقية الالفاظ وليس لفظ اليمين كذلك اذ لا يصح بان يخاطبها بانت يمين فضلا عن ارادة انشاء الطلاق به او الاخبار بانه اوقعه حتى لو قال أنت يمين لاني طلقتك لا يصح فليس كل ما احتمل الطلاق من كناية بل بهذين القيدين ولا بد من ثالث هو كون اللفظ

وقيل لا انتهى • وسئل أبو الليث عمن قال لجماعة كل من له امرأة مطلقة فليصفق بيده فصفقوا فقال طلقن وقيل ليس هو باقرار • جماعة يتحدثون في مجلس فقال رجل منهم من تكلم بعد هذا فامرأته طالق ثم تكلم الحالف طلقت امرأته لان كلمة من للتعميم والحالف لا يخرج نفسه عن اليمين فحنث

• باب الكنايات •

(كنايته) عند الفقهاء (ما لم يوضع له) اى الطلاق (واحتمله) وغيره (ف) الكنايات (لا تطلق بها)

سيما عن الطلاق وناشئا عنه كالحرمة فى أنت حرام ونقل فى البحر عدم الوقوع بلا احبك
لا أشتهيك لا رغبة لى فيك وان نوى ووجهه أن معانى هذه الالفاظ ليست ناشئة عن الطلاق
لان الغالب الندم بعده فتنشأ المحبة والاشتهاء والرغبة بخلاف الحرمة فاذا لم يقع بهذه الالفاظ
مع احتمال أن يكون المراد لانى طلقتك ففى لفظ اليمين بالاولى ولانهم قسموا الكناية ثلاثة
اقسام كما يأتى ما يصلح جوابا لسؤال الطلاق لاغير كاعتدى وما يصلح جوابا وردا لسؤالها
كاخرجى وما يصلح جوابا وسبا كخلية ولاشك ان هذا اللفظ غير صالح لشئ من الثلاثة لانها اذا
سألته الطلاق لا يصلح جوابها بقوله على يمين لا افعل كذا لان الجواب يكون بما يدل على انشاء
الطلاق اجابة لسؤالها كاعتدى أو على عدم ردها لطلبها كاخرجى أو سبا لها كخلية وعلى
يمين لا يدل على انشاء الطلاق اه ملخصا مع زيادة ثم قال وبه ظهر ان ما نقل عن فتاوى
الطورى اذا قال أيمان المسلمين تلزمنى تطلق امرأته خطأ فاحش وسمعت كثيرا من شيخنا ان
فتاوى الطورى كفتاوى ابن نجيم لا يوثق بها الا اذا تأيدت بنقل آخر اه واعترضه ط
بان على يمين يحتمل الطلاق وغيره لانه يكون به وبالله تعالى فحيث نوى الطلاق عملت نيته
وكأنه قال على الطلاق لا أفعل كذا وتقدم أن على الطلاق من التعليق المعنوى وما فى فتاوى
الطورى من تخصيصه بالطلاق لعرف كحلال المسلمين على حرام اه أقول والحاصل ان على
يمين ليس كناية لما مر وليس صريحا أيضا لانه ما لا يستعمل الا فى الطلاق وهذا ليس كذلك
وهو ظاهر لكن لفظ اليمين جنس من افراده الحلف بالطلاق فاذا عينه بالنية صار كأنه قال
على حلف بالطلاق لا افعل كذا وهو لو صرح بهذا المنوى صار حالفا به والاعم اذا أريد به
الاخص ثبت به حكم ذلك الاخص والاخص هنا طلاق صريح فتقع به واحدة رجعية لا بائنة
وفى أيمان البزازية من الفصل الثانى قال لى حلف او قال لى حلف بالطلاق أن لا افعل كذا ثم
فعل طلقت وحنث وان كان كاذبا وقدمنا فى اول فصل الصريح عن جامع الفصولين ان فعلت
كذا تجرى كلمة الشرع بينى وبينك ينبغى ان يصح اليمين على الطلاق لانه متعارف بينهم فيه
وقدمنا هناك ايضا عن الذخيرة لو قال لها الف نون تا طا الف لام قاف ان نوى الطلاق تطلق
لان هذه الحروف يفهم منها ما هو المفهوم من الصريح الا انها لا تستعمل كذلك فصارت
كالكناية فى الافتقار الى النية فهذا يدل على انه لو اراد باليمين الطلاق يصح ويقع به رجعية
اذا حنث وأما أيمان المسلمين فانه جمع يمين والاضافة الى المسلمين قرينة على انه اراد جميع
انواع الايمان التى يحلف بها المسلمون كاليمين بالله تعالى والطلاق والعتاق المعلقين وسيأتى
لهذا زيادة بيان فى كتاب الايمان ان شاء الله تعالى (قوله قضاء) قيد به لانه لا يقع ديانة بدون
النية ولو وجدت دلالة الحال فوقوعه بواحد من النية او دلالة الحال انما هو فى القضاء فقط
كما هو صريح البحر وغيره (قوله ودلالة الحال) المراد بها الحالة الظاهرة المفيدة
لمقصوده ومنها تقدم ذكر الطلاق بحر عن المحيط ومقتضى اطلاقه هنا كالكنز أن
الكنايات كلها يقع بها الطلاق بدلالة الحال قال فى البحر وقد تبع فى ذلك القدورى
والسرخسى فى المبسوط وخالفهما فخر الاسلام وغيره من المشايخ فقالوا بعضها لا يقع
بها الا بالنية اه واراد بهذا البعض ما يحتمل الرد كاخرجى واذهبى وقومى لكن

المصنف

قضاء) الا بنية او دلالة
الحال)

المصنف وافق المشايخ فى التفصيل الآتى فبقى الاعتراض على عبارة الكنز وأجاب عنه فى
النهر بما ذكره ابن كمال باشا فى ايضاح الاصلاح بان صلاحية هذه الصور للرد كانت معارضة
لحال مذاكرة الطلاق فرجح الرد دليلا فكانت الصور المذكورة خالية عن دلالة الحال
ولذلك توقف فيها على النية اه (قوله وهى حالة مذاكرة الطلاق) أشار به الى ما فى النهر من
أن دلالة الحال تعم دلالة المقال قال وعلى هذا فتفسر المذاكرة بسؤال الطلاق او تقديم
الايقاع كما فى اعتدى ثلاثا وقال قبله المذاكرة أن تسأله هى او اجنبى الطلاق (قوله
او الغضب) ظاهره أنه معطوف على مذاكرة فيكون من دلالة الحال (قوله فالحالات ثلاث)
لما كان الغضب يقابله الرضا فهو مفهوم منه صح التفريع وفى الفتح واعلم ان حقيقة التقسيم
فى الاحوال قسمان حالة الرضا وحالة الغضب واما حالة المذاكرة فتصدق مع كل منهما بل
لا يتصور سؤالها الطلاق الا فى احدى الحالتين لانهما ضدان لا واسطة بينهما قال فى البحر بعد
نقله وبه علم ان الاحوال ثلاثة حالة مطلقة عن قيدى الغضب والمذاكرة وحالة المذاكرة وحالة
الغضب اه وفى النهر وعندى ان الاولى هو الاقتصار على حالة الغضب والمذاكرة اذ الكلام
فى الاحوال التى تؤثر فيها الدلالة لا مطلقا ثم رأيته فى البدائع بعد أن قسم الاحوال ثلاثة قال
ففى حالة الرضا يدين فى القضاء وان كان فى حال مذاكرة الطلاق أو الغضب فقد قالوا ان
الكنايات أقسام ثلاثة الخ وهذا هو التحقيق اه (قوله والكنايات ثلاث الخ) حاصله انها كلها
تصلح للجواب أى اجابته لها فى سؤالها الطلاق منه لكن منها قسم يحتمل الرد أيضا أى عدم
اجابة سؤالها كأنه قال لها لا تطلبى الطلاق فانى لا أفعله وقسم يحتمل السب والشتم لها دون
الرد وقسم لا يحتمل الرد ولا السب بل يتمحض للجواب كما يعلم من القهستانى وابن الكمال ولذا
عبر بلفظ يحتمل وفى ابى السعود عن الحموى ان الاحتمال انما يكون بين شيئين يصدق بهما
اللفظ الواحد معا ومن ثم لا يقال يحتمل كذا أو كذا كما نبه عليه العصام فى شرح التلخيص من
بحث المسند اليه (قوله فنحو اخرجى واذهبى وقومى) أى من هذا المكان لينقطع الشر
فيكون ردا أو لانه طلقها فيكون جوابا رحمتى ولو قال فبيعى الثوب لا يقع وان نوى عند أبى
يوسف لان معناه عرفا لاجل البيع فكان صريحه خلاف المنوى ووافقه زفر نهر ولو قال
اذهبى فتزوجى بالفاء أو الواو فسيأتى الكلام عليه فى الفروع (قوله تقنعى تخمرى استترى)
أمر باخذ القناع أى الخمار على الوجه ومثله تخمرى وأمر بالاستتار قال فى البحر أى لانك بنت
وحرمت على بالطلاق أو لئلا ينظر اليك اجنبى اه فهو على الاول جواب وعلى الثانى رد وفى
البحر عن شرح قاضيخان لو قال استترى منى خرج عن كونه كناية اه وهل المراد عدم
الوقوع به أصلا أو انه يقع بلا نية والظاهر الثانى وعليه فهل الواقع بائن أو رجعى والظاهر
البائن لكون قوله منى قرينة لفظية على ارادة الطلاق بمنزلة المذاكرة تأمل (قوله انتقلى
انطلقى) مثل اخرجى وقد تقدم ح (قوله من الغربة) بالغين المعجمة والراء راجع للاول
وقوله أو من العزوبة بالمهملة والزاى راجع للثانى من عزب عنى فلان يعزب أى غاب أى بعد أيضا
تباعدى ح بزيادة ففيه ما فى اخرجى أيضا من الاحتمالين (قوله يحتمل ردا) أى ويصلح
جوابا أيضا ولا يصلح سبا ولا شتما ح (قوله خلية) بفتح الخاء المعجمة فعيلة بمعنى فاعلة أى

وهى حالة مذاكرة الطلاق
او الغضب فالحالات ثلاث
رضا وغضب ومذاكرة
والكنايات ثلاث ما يحتمل
الرد أو ما يصلح للسب اولا
ولا (فنحو اخرجى واذهبى
وقومى) تقنعى تخمرى
استترى انتقلى انطلقى
اغربى اعزبى من الغربة
اومن العزوبة (يحتمل
ردا ونحو خلية

خالية اما عن النكاح أو عن الخير ح أى فهو على الاول جواب وعلى الثانى سب وشتم ومثله ما يأتى (قوله برية) بالهمز وتركه أى منفصلة اما عن قيد النكاح أو حسن الخلق ح (قوله حرام) من حرم الشئ بالضم حراما امتنع أريد به اهنا الوصف ومعناه الممنوع فيحمل على ما سبق وسيأتى وقوع البائن به بلا نية فى زماننا للتعارف لا فرق فى ذلك بين محرمة وحرمتك سواء قال على أولا وحلال المسلمين على حرام وكل حل على حرام وأنت معى فى الحرام وفى قوله حرمت نفسى لابد ان يقول عليك وأورد أنه اذا وقع الطلاق بهذه الالفاظ بلا نية ينبغى أن يكون كالصريح فى اعقابه الرجعة وأجيب بان المتعارف ايقاعه ايقاع البائن لا الرجعى حتى لو قال لم أنو لم يصدق ولو قال مرتين ونوى بالاولى واحدة وبالثانية ثلاثا صحت نيته عند الامام وعليه الفتوى كما فى البزازية ح عن النهر قلت لكن عبارة البزازية قال لامرأتيه أنتما على حرام ونوى الثلاث فى احداهما والواحدة فى الاخرى صحت نيته عند الامام وعليه الفتوى ثم اعلم ان ما ذكره من الايراد والجواب مذكور فى البزازية أيضا ومقتضى الجواب وقوع الرجعى به فى زماننا لانه لم يتعارف ايقاع البائن به فان العامى الجاهل الذى يحلف بقوله على الحرام لا أفعل كذا لا يميز بين البائن والرجعى فضلا عن أن يكون عرفه ايقاع البائن به وانما المعروف عنده أن من حنث بهذا اليمين يقع عليه الطلاق مثل قوله على الطلاق لا أفعل كذا وقدمنا ان الوقوع بقوله على الطلاق انما هو للعرف لانه فى حكم التعليق وكذا على الحرام والا فالاصل عدم الوقوع أصلا كما فى طلاقك على كما تقدم تقريره وحيث كان الوقوع بهذين اللفظين للعرف ينبغى ان يقع بهما المتعارف بلا فرق بينهما وان كان الحرام فى الاصل كناية يقع بها البائن لانه لما غلب استعماله فى الطلاق لم يبق كناية ولذا لم يتوقف على النية أو دلالة الحال ولا شئ من الكناية يقع به الطلاق بلا نية أو دلالة الحال كما صرح به فى البدائع ويدل على ذلك ما ذكره البزازى عقب قوله فى الجواب المار ان المتعارف به ايقاع البائن لا الرجعى حيث قال ما نصه بخلاف فارسية قوله سرحتك وهو رها كردم لانه صار صريحا فى العرف على ما صرح به نجم الزاهدى الخوارزمى فى شرح القدورى اه وقد صرح البزازى أولا بان حلال الله على حرام بالعربية أو الفارسية لا يحتاج الى نية حيث قال ولو قال حلال ايزدبروى أو حلال الله عليه حرام لا حاجة الى النية وهو الصحيح المفتى به للعرف وأنه يقع به البائن لانه المتعارف ثم فرق بينه وبين سرحتك فان سرحتك كناية لكنه فى عرف الفرس غلب استعماله فى الصريح فاذا قال رها كردم أى سرحتك يقع به الرجعى مع ان أصله كناية أيضا وما ذاك الا لانه غلب فى عرف الفرس استعماله فى الطلاق وقدمنا أن الصريح ما لم يستعمل الا فى الطلاق من أى لغة كانت لكن لما غلب استعمال حلال الله فى البائن عند العرب والفرس وقع به البائن ولولا ذلك لوقع به الرجعى والحاصل أن المتأخرين خالفوا المتقدمين فى وقوع البائن بالحرام بلا نية حتى لا يصدق اذا قال لم أنو لاجل العرف الحادث فى زمان المتأخرين فيتوقف الآن وقوع البائن به على وجود العرف كما فى زمانهم وأما اذا تعورف استعماله فى مجرد الطلاق لا بقيد كونه بائنا يتعين وقوع الرجعى به كما فى فارسية سرحتك ومثله ما قدمناه فى أول باب الصريح من وقوع الرجعى بقوله سن بوش أو بوش أول

في

(قوله برية حرام)

فى لغة الترك مع ان معناه العربى أنت خلية وهو كناية لكنه غلب فى لغة الترك استعماله فى الطلاق هذا ما ظهر لفهمى القاصر ولم أر أحدا ذكره وهى مسئلة مهمة كثيرة الوقوع فتأمل ثم ظهر لى بعد مدة ما يصلح جوابا وهو أن لفظ حرام معناه عدم حل الوطء ودواعيه وذلك يكون بالايلاء مع بقاء العقد وهو غير متعارف ويكون بالطلاق الرافع للعقد وهو قسمان بائن ورجعى لكن الرجعى لا يحرم الوطء فتعين البائن وكونه التحق بالصريح للعرف لا ينافى وقوع البائن به فان الصريح قد يقع به البائن كتطليقة شديدة ونحوه كما ان بعض الكنايات قد يقع به الرجعى مثل اعتدى واستبرئى رحمك وأنت واحدة والحاصل أنه لما تعورف به الطلاق صار معناه تحريم الزوجة وتحريمها لا يكون الا بالبائن هذا غاية ما ظهر لى فى هذا المقام وعليه فلا حاجة الى ما أجاب به فى البزازية من أن المتعارف به ايقاع البائن لما علمت مما يرد عليه والله سبحانه أعلم (قوله بائن) من بان الشئ انفصل أى منفصلة من وصلة النكاح أو عن الخير ح (قوله بتة) من البت بمعنى القطع فيحتمل ما احتمله البائن وأوجب سيبويه فيه الالف واللام وأجاز الفراء اسقاطهما وبتلة من البتل وهو الانقطاع وبه سميت مريم لانقطاعها عن الرجال وفاطمة الزهراء لانقطاعها عن نساء زمانها فضلا ودينا وحسبا وقيل عن الدنيا الى ربها وفيه من الاحتمال ما مر ح عن النهر (قوله يصلح سبا) اى ويصلح جوابا أيضا ولا يصلح ردا ح ومثل فى النهر وابن الكمال والبدائع خلافا لما يظهر من البحر من أنه يصلح للرد أيضا (قوله اعتدى) أمر بالاعتداد الذى هو من العدة أو من العد اى اعتدى نعمى عليك بدائع (قوله واستبرئى) أمر بتعرف براءة الرحم وهى طهارتها من الماء وانه كناية عن الاعتداد الذى هو من العدة ويحتمل استبرئى لاطلقك بدائع (قوله أنت واحدة) أى طالق تطليقة واحدة ويحتمل أنت واحدة عندى أو فى قومك مدحا أو ذما فاذا نوى الاول فكأنه قاله ولا اعتبار باعراب الواحدة عند عامة المشايخ وهو الاصح لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب والخواص لا يلتزمونه فى مخاطباتهم بل تلك صناعتهم والعرف لغتهم ولذا ترى أهل العلم فى مجارى كلامهم لا يلتزمونه على أن الرفع لا ينافى الوقوع لاحتمال أن يريد أنت طالقة واحدة فحذف النعت اطلاقة مبالغة كرجل عدل لكن قد اعتبروا الاعراب فى الاقرار فيما لو قال له على درهم غير دانق رفعا ونصبا فيطلب الفرق وكأنه عملا بالاحتياط فى البابين فتدبره وتمامه فى النهر (قوله أنت حرة) أى برئتك من الرق أو من رق النكاح واعتقتك مثل أنت حرة كما فى الفتح وكذا كونى حرة أو اعتقى كما فى البدائع نهر (قوله اختارى أمرك بيدك) كنايتان عن تفويض الطلاق أى اختارى نفسك بالفراق أو فى عمل أو أمرك بيدك فى الطلاق أو فى تصرف آخر وفى النهر عن الحواشى السعدية وهذا لا يناسب ذكره فى هذا المقام ولقد وقع بسبب ذلك خطأ عظيم من بعض المفتين فزعم أنه يقع به الطلاق وأفتى به وحرم حلالا نعوذ بالله من ذلك اه وقد نبه عليه الشارح عند قوله خلا اختارى ح أى حيث ذكر أنه لا يقع بهما الطلاق ما لم تطلق المرأة نفسها أى مع نية الزوج تفويض الطلاق لها أو دلالة الحال من غضب أو مذاكرة كما يأتى فى الباب الآتى وبه علم ما هنا (قوله سرحتك) من السراح بفتح السين وهو الارسال أى ارسلتك لانى طلقتك أو لحاجة لى وكذا فارقتك لانى

باين) وما بعده كبتة بتلة

(يصلح سبا ونحو اعتدى

واستبرئى رحمك انت

واحدة انت حرة اختارى

امرك بيدك سرحتك

فارقتك

مطلب

لا اعتبار بالاعراب هنا

طلقتك أو فى هذا المنزل نهر (قوله لا يحتمل السب والرد) أى بل معناه الجواب فقط ح
أى جواب طلب الطلاق أى التطليق فتح (قوله تأثيرا) تمييز محول عن الفاعل أى يتوقف
تأثير الاقسام الثلاثة على نية ط (قوله للاحتمال) لما ذكرنا من أن كل واحد من الالفاظ
يحتمل الطلاق وغيره والحال لا تدل على أحدهما فيسئل عن نيته ويصدق فى ذلك قضاء بدائع
قال ط فان قلت ان ما يصلح جوابا ينبغى الوقوع به وان لم تكن نية قلت ليس المراد بكونه
جوابا أنه جواب لتحصيل الطلاق بل هو جواب لكلامها بغير السؤال أما اذا كانت
بسؤال الطلاق فقد حصلت المذاكرة وفيه لا يتوقف على النية الا الاول كما يأتى اه قلت
لكنه مخالف لما ذكرناه آنفا عن الفتح من تفسيره المحتمل للجواب بانه جواب طلب الطلاق
اى التطليق فالاولى الجواب عن الايراد بان يقال ان نحو اعتدى يتمحض للتطليق اجابة
لسؤالها أى انه ان كان هناك سؤال الطلاق تمحض للتطليق ولا يلزم وجود سؤال الطلاق فى
جميع الحالات لانه قد تكون الحالة حالة رضا فقط او حالة غضب فقط بدون سؤال الطلاق
ومع ذلك لا يخرج نحو اعتدى عن كونه متمحضا للجواب بمعنى انه لو كان سؤال لتمحض جوابا
له ولذا يقع بلا توقف على نية فى حالة الغضب المجردة عن السؤال تأمل (قوله بيمينه) فاليمين
لازمة له سواء ادعت الطلاق أم لا حقا لله تعالى ط عن البحر (قوله فان نكل) اى عند
القاضى لان النكول عند غيره لا يعتبر ط (قوله توقف الاولان) اى ما يصلح ردا وجوابا
وما يصلح سبا وجوابا ولا يتوقف ما يتعين للجواب بيان ذلك ان حالة الغضب تصلح للرد والتبعيد
وللسب والشتم كما تصلح للطلاق والفاظ الاولين يحتمل ذلك أيضا فصار الحال فى نفسه
محتملا للطلاق وغيره فاذا عنى به غيره فقد نوى ما يحتمله كلامه ولا يكذبه الظاهر فيصدق
فى القضاء بخلاف الفاظ الاخير أى ما يتعين للجواب لانها وان احتملت الطلاق وغيره ايضا
لكنها لما زال عنها احتمال الرد والتبعيد والسب والشتم اللذين احتملتهما حال الغضب تعينت
الحال دالة على ارادة الطلاق فترجح جانب الطلاق فى كلامه ظاهرا فلا يصدق فى الصرف عن
الظاهر فلذا وقع بها قضاء بلا توقف على النية كما فى صريح الطلاق اذا نوى به الطلاق عن
وثاق (قوله يتوقف الاول فقط) اى ما يصلح للرد والجواب لان حالة المذاكرة تصلح للرد
والتبعيد كما تصلح للطلاق دون الشتم والفاظ الاول كذلك فاذا نوى بها الرد لا الطلاق فقد نوى
محتمل كلامه بلا مخالفة للظاهر فتوقف الوقوع على النية بخلاف الفاظ الاخيرين فانها وان
احتملت الطلاق لكنها لا تحتمل ما تحتمله المذاكرة من الرد والتبعيد فترجح جانب الطلاق
ظاهرا فلا يصدق فى الصرف عنه فلذا وقع بها قضاء بلا نية والحاصل ان الاول يتوقف على
النية فى حالة الرضا والغضب والمذاكرة والثانى فى حالة الرضا والغضب فقط ويقع فى حالة
المذاكرة بلا نية والثالث يتوقف عليها فى حالة الرضا فقط ويقع فى حالة الغضب والمذاكرة بلا
نية وقد نظمت ذلك بقولى

نحو اخرجى قومى اذهبى ردا يصح • خلية برية سبا صلح
واستبرئى اعتدى جوابا قد حتم • فالاول القصد له دوما لزم
والثان فى الغضب والرضا انضبط • لا الذكر والثالث فى الرضا فقط

لا يحتمل السب والرد
ففى حالة الرضا) اى غير
الغضب والمذاكرة
(تتوقف الاقسام) الثلاثة
تأثيرا (على نية) للاحتمال
والقول له بيمينه فى عدم
النية ويكفى تحليفها له
فى منزله فان ابى رفعته
للحاكم فان نكل فرق بينهما
مجتبى (وفى الغضب) توقف
(الاولان) ان نوى وقع
والالا (وفى مذاكرة
الطلاق) يتوقف (الاول
فقط) ويقع بالاخيرين
وان لم ينو

ووضعتها فى شباك لزيادة الايضاح بهذه الصورة

	رد وجواب اخرجى اذهبى	سب وجواب خلية برية	جواب فقط اعتدى استبرئى
رضا	تلزم النية	تلزم النية	تلزم النية
غضب	تلزم النية	تلزم النية	يقع بلا نية
مذاكرة	تلزم النية	يقع بلا نية	يقع بلا نية

(قوله لان مع الدلالة) اسم ان ضمير الشان محذوف (قوله لانها) اى الدلالة (قوله بينتها) اى
المرأة (قوله على الدلالة) اى الغضب او المذاكرة (قوله لا على النية) اى لو برهنت فيما يتوقف
على نية الطلاق على انه نوى لا تقبل (قوله فلو السؤال بهل يقع) يعنى اذا قال السائل قلت
كذا هل يقع على الطلاق يقول المفتى نعم ان نويت ح (قوله ولو بكم يقع) يعنى لو قال
السائل قلت كذا كم يقع على يقول له المفتى يقع واحدة ولا يتعرض لاشتراط النية يعنى
لا يقول له المفتى تقع واحدة ان نويت ح (قوله وتقع رجعية) أى وان نوى البائن ح
(قوله بقوله اعتدى) لانه من باب الاضمار أى طلقتك فاعتدى او اعتدى لانى طلقتك ففى
المدخول بها يثبت الطلاق وتجب العدة وفى غيرها يثبت الطلاق عملا بنيته ولا تجب العدة
كذا فى التلويح وتمامه فى النهر (قوله واستبرئى رحمك) قدمنا عن البدائع انه كناية عن
الاعتداد من العدة فيقال فيه ما قلناه آنفا فى اعتدى (قوله وأنت واحدة) لانه اذا نوى
الطلاق صار لفظ واحدة صفة لمصدر محذوف أى طالق طلقة واحدة وصريح الطلاق يعقب
الرجعة والمصدر وان احتمل نية الثلاث لكن التنصيص على الواحدة يمنع ارادة الثلاث (قوله
فى الاصح) كذا صححه فى الهداية وغيرها وقدمنا الكلام عليه (قوله فلا يرد الخ) أى اذا علمت
أن الضمير فى باقيها عائد الى الالفاظ المذكورة فى المتن فلا يرد أن غيرها من ألفاظ الكنايات قد
يقع به الرجعى من كل كناية كان فيها ذكر الطلاق لكن جعلها فى البحر داخلة بالاولى تحت
الالفاظ الثلاثة الواقع بها الرجعى لان علة وقوع الرجعى بها وجود الطلاق مقتضى أو مضمرا
فما ذكر فيه الطلاق يقع به الرجعى بالاولى (قوله نحو أنا برىء من طلاقك) أى يقع به الرجعى
اذا نوى فتح لكن فى الجوهرة ولو قال أنا برىء من نكاحك وقع الطلاق اذا نواه وان قال أنا برىء
من طلاقك لا يقع شىء لان البراءة من الشىء تركه اه وذكر فى البزازية اختلاف التصحيح فى
برئت من طلاقك وجزم فى الخانية بتصحيح عدم الوقوع به لكن قال فى الفتح وفى الخلاصة
اختلاف فى برئت من طلاقك والاوجه عندى أن يقع بائنا لان حقيقة تبرئتها منه تستلزم عجزه
عن الايقاع وهو بالبينونة بانقضاء العدة أو الثلاث أو عدم الايقاع أصلا وبذلك صار كناية
فاذا أراد الاول وقع وصرف الى احدى البينونتين وهى التى دون الثلاث اه قلت مقتضى
هذا وقوع واحدة بائنة لان الوقوع ليس بلفظ الصريح بل بلفظ برئت تأمل (قوله وخليت
سبيل طلاقك) وكذا خليت طلاقك أو تركت طلاقك ان نوى وقع والا فلا خانية (قوله
بالتخفيف) أى بتخفيف اللام أما بالتشديد فهو صريح يقع به بلا نية كما مر فى بابه (قوله وأنت

لان مع الدلالة لا يصدق
قضاء فى نفى النية لانها
اقوى لكونها ظاهرة
والنية باطنة ولذا تقبل
بينتها على الدلالة لا على
النية الا أن تقام على
اقراره بها عمادية ثم فى كل
موضع تشترط النية فلو
السؤال بهل يقع بقول
نعم ان نويت ولو بكم يقع
بقول واحدة ولا يتعرض
لاشتراط النية بزازية
فليحفظ (وتقع رجعية
بقوله اعتدى واستبرئى
رحمك وانت واحدة) وان
نوى اكثر ولا عبرة باعراب
واحدة فى الاصح (و) يقع
(بباقيها) أى باقى الالفاظ
الكنايات المذكورة فلا
يرد وقوع الرجعى ببعض
الكنايات أيضا نحو انا برىء
من طلاقك وخليت سبيل
طلاقك وأنت مطلقة
بالتخفيف وأنت

أطلق من امرأة فلان) فان كان جوابا لقولها ان فلانا طلق امرأته وقع ولا يدين لان دلالة الحال قائمة مقام النية حتى لو لم تكن قائمة لم يقع الا بالنية نهر وفى باب الصريح عن الخلاصة فليس من الصريح والا لم يتوقف على النية وعلله فى الفتح بان أصل التفصيل ليس صريحا فافهم (قوله وهى مطلقة) أى والحال ان امرأة فلان مطلقة والا فلا يقع وهذا القيد ذكره فى البحر لكن فى الفتح فى أول باب الصريح انه لا فرق بين كونها مطلقة أولا قال والمعنى عند عدم كونها مطلقة لاجل فلانة بمعنى أن من فى قوله من امرأة فلان للتعليل (قوله وأنت ط ل ق) قدمنا فى باب الصريح عن الذخيرة تعليله بان هذه الحروف يفهم منها ما هو المفهوم من صريح الكلام الا انها لا تستعمل كذلك فصارت كالكناية فى الافتقار الى النية (قوله وغير ذلك الخ) مثل الطلاق عليك وهبتك طلاقك بعتك طلاقك اذا قالت اشتريت من غير بدل خذى طلاقك أقرضتك طلاقك قد شاء الله طلاقك أو قضاه أو شئت ففى الكل يقع بالنية رجعى كما فى الفتح زاد فى البحر الطلاق لك او عليك أنت طال بحذف الآخر أنت طالق بامرأة وما أنا لك بزوج اعرتك طلاقك ويصير الامر بيدها على ما فى المحيط اه ومثله طلقك الله وهو الحق خلافا لمن قال لا تشترط له النية كما قدمه الشارح فى باب الصريح لكن قدمنا هناك تصحيح عدم اشتراط النية فى خذى طلاقك فهو من الصريح وأما ما قيل من أن من الصريح أيضا فى الاصح اعرتك طلاقك ووهبته لك وشئت طلاقك فقدمنا تصحيح خلافه هناك فافهم وقدم الشارح هناك ان أنت طال ان بالكسر لا يتوقف على النية والا توقف وقدمنا الكلام عليه ثمة وذكر فى الفتح هناك لو قال أنت بثلاث وقعت ثلاث ان نوى لانه محتمل لفظه ولو قال لم انو لا يصدق اذا كان فى حال مذاكرة الطلاق لانه لا يحتمل الرد والا صدق (قوله خلا اختارى) استثناء من قوله ويقع بها اى بالنظر الى قوله الآتى وثلاث ان نواه ولو اخره بعده بان يقول وثلاث ان نواه الا فى اختارى لكان اولى ط (قوله لا تصح فيه أيضا) أى كما لا تصح نية الثلاث فى الالفاظ الثلاثة السابقة ط (قوله ما لم تطلق المرأة نفسها) أى مع نية الزوج الطلاق او دلالة الحال لان ذلك كناية تفويض لا كناية ايقاع كما يأتى فى الباب الآتى (قوله البائن) بالرفع فاعل يقع فى قوله ويقع بباقيها (قوله ان نواها) أى نوى الواحدة وليس الضمير للبائن وانثه لكونه بمعنى الطلقة لان وقوع البائن لا يتوقف على نيته وقوله أو الثنتين عطف على الهاء وحاصله انه اذا نوى الواحدة أو الثنتين لا تقع الا واحدة حتى لو طلق الحرة واحدة ثم ابانها او نوى ثنتين كانت واحدة ولو نوى الثلاث وقعن لحصول البينونة فى حقها بالثنتين وبالواحدة السابقة بحر عن المحيط وتقدم فى باب الصريح ان ما فى الجوهرة سهو وقدمنا الكلام عليه (قوله لما تقرر ان الطلاق مصدر) فيه ان ألفاظ الكنايات سوى الثلاثة السابقة غير متضمنة للفظ الطلاق لانها كناية عنه وأعم منه ومن حكمه لانها لم يرد بها الطلاق أصلا بل البينونة كما قدمناه أول الباب والا لكان الواقع بها رجعيا كالالفاظ الثلاثة والالفاظ المصرحة فيها اذكره فالمناسب التعبير بالبينونة فانها مصدر والمصدر من الفاظ الوحدان لا يراعى فيها العدد المحض بل التوحيد وهو بالفردية الحقيقية او الجنسية والمثنى بمعزل عنهما لانه عدد محض ثم رأيت صاحب الجوهرة عبر بالبينونة كما قلنا بدل الطلاق وبما

أطلق من امرأة فلان وهى مطلقة وانت ط ل ق وغير ذلك مما صرحوا به (خلا اختارى) فان نية الثلاث لا تصح فيه أيضا ولا تقع به ولا بامرك بيدك ما لم تطلق المرأة نفسها كما يأتى (البائن ان نواها او الثنتين) لما تقرر ان الطلاق مصدر لا يحتمل محض العدد (وثلاث ان نواه) للوحدة الجنسية

قررناه على انه ليس المراد بالمصدر نفس الفاظ الكناية حتى يعترض عليه بان نحو سرحتك فارقتك خلية برية لا مصدر فيها فافهم (قوله ولذا صح فى الامة الخ) لان الثنتين فى حقها كل الجنس كالثلاث للحرة (قوله قال اعتدى ثلاثا) أى قاله ثلاث مرات (قوله وبالباقى حيضا) هذا اذا كان الخطاب مع من هى من ذوات الحيض فلو كانت آيسة أو صغيرة فقال أردت بالاول طلاقا وبالباقى تربصا بالاشهر كان حكمه كذلك فتح (قوله لنيته حقيقة كلامه) وهو ارادته أمرها بالاعتداد بالحيض بعد الطلاق (قوله بنية الاول) اى دلالة الحال بسبب نيته الايقاع بالاول قال فى فتح القدير فقد ظهر مما ذكرنا حالة مذاكرة الطلاق لا تقتصر على السؤال وهو خلاف ما قدموه من انها حال سؤالها أو سؤال اجنبى طلاقها بل هى أعم منه ومن مجرد ابتداء الايقاع (قوله حق) تفريع على ما فهم من اعتبار دلالة الحال ط (قوله لو نوى بالثانى فقط) اى نوى به الطلاق ولم ينو بغيره شيأ فثنتان أى يقع به واحدة وكذا بالثالث أخرى وان لم ينو به لدلالة الحال بايقاع الثانى ولا يقع بالاول شئ لانه لم ينو به ودلالة الحال وجدت بعده (قوله أربعة وعشرون) حاصلها انه اما أن ينوى بالكل طلاقا او بالاولى طلاقا أو حيضا لا غير أو بالاوليين طلاقا لا غير أو بالاولى والثالثة كذلك أو بالثانية والثالثة طلاقا وبالاولى حيضا ففى هذه الستة تقع الثلاث أو بالثانية طلاقا لا غير أو بالاولى طلاقا وبالثانية حيضا لا غير او بالاولى طلاقا وبالثالثة حيضا لا غير أو بالاخريين طلاقا لا غير أو بالاوليين حيضا لا غير أو بالاولى والثالثة حيضا لا غير أو بالاولى والثانية طلاقا وبالثالثة حيضا أو بالاولى والثالثة طلاقا وبالثانية حيضا أو بالاولى والثانية حيضا وبالثالثة طلاقا أو بالاولى والثالثة حيضا وبالثانية طلاقا أو بالثانية حيضا لا غير فهذه احدى عشرة تقع فيها ثنتان أو بكل منها حيضا أو بالثالثة طلاقا وحيضا لا غير او بالثانية طلاقا وبالثالثة حيضا لا غير او بالاخريين حيضا لا غير او بالاولى طلاقا وبالثانية والثالثة حيضا وفى هذه الستة تقع واحدة والرابعة والعشرون ان لا ينوى بكل منها شيأ فلا يقع شئ والاصل انه اذا نوى الطلاق بواحدة ثبتت مذاكرة الطلاق فاذا نوى بما بعدها الحيض صدق لظهور الامر بالاعتداد بالحيض عقب الطلاق ولا يصدق فى عدم نية شئ بما بعدها واذا لم ينو الطلاق بشئ صح وكذا كل ما قبل المنوى بها او نية الحيض بواحدة غير مسبوقة بواحدة ينوى بها الطلاق يقع بها الطلاق وتثبت حالة المذاكرة فيجرى فيها الحكم المذكور بخلاف ما اذا كانت مسبوقة بواحدة أريد بها الطلاق حيث لا تقع بها الثانية كذا فى النهر عن الفتح ح قلت ولنبين هذا الاصل فى بعض الصور المارة لزيادة التوضيح فاذا نوى بالاولى حيضا لا غير وقع الثلاث لانه لما نوى بالاولى الحيض وقعت طلقة لانها غير مسبوقة بايقاع ولما نوى بالثانية والثالثة الحيض ايضا صحت نيته لوقوع الاولى قبلهما واذا نوى بالاولى طلاقا وبالثانية حيضا لا غير يقع ثنتان لان نيته الحيض بالثانية صحيحة لسبقها بايقاع الاولى ولما لم ينو بالثالثة شيأ وقع بها اخرى لثبوت المذاكرة بوقوع الاولى واذا نوى بالكل حيضا تقع واحدة وهى الاولى لعدم سبقها بايقاع وصحت نيته بالثانية والثالثة الحيض لسبق الايقاع بواحدة قبلهما وعلى هذا القياس (قوله فواحدة ديانة) لاحتمال قصده التأكيد كأنت طالق طالق فتح (قوله وثلاث

ولذا صح فى الامة ثنية الثنتين قال اعتدى ثلاثا ونوى بالاول طلاقا وبالباقى حيضا صدق) قضاء لنيته حقيقة كلامه (وان لم ينو به) اى بالباقى (شيأ فثلاث) لدلالة الحال بنية الاول حتى لو نوى بالثانى فقط فثنتان او بالثالث فواحدة ولو لم ينو بالكل لم يقع واقسامها اربعة وعشرون ذكرها الكمال ويزاد لو نوى بالكل واحدة فواحدة ديانة وثلاث

قضاء) لانه يكون ناويا بكل لفظ ثلاث تطليقة وهو مما لا يتجزى فيتكامل فيقع الثلاث بحر عن
المحيط قال في الفتح والتأكيد خلاف الظاهر وعلمت ان المرأة كالقاضي لا يحل لها ان تمكنه اذا
علمت منه ما ظاهره خلاف مدعاه اه وفي البحر عن المحيط لو قال عنيت تطليقة تعتد بها ثلاث
حيض يصدق لانه محتمل والظاهر لا يكذبه اه قلت ومثله في كافي الحاكم الشهيد (قوله فان نوى
واحدة) اى بان نوى باعتدى في الصور الثلاث الامر بالعدة بالحيض دون الطلاق فيصدق
لظهور الامر فيه عقب الطلاق كامر (قوله وقعتا) وتكونان رجعيتين لان اعتدى لا يقع به
البائن كما علمت (قوله ففي الواو ثنتان) وكذا في صورة عدم العطف اصلا لانه في الصورتين يكون
امرا مستأنفا وكلاما مبتدأ وهو في حال مذاكرة الطلاق فيحمل على الطلاق بحر عن المحيط
(قوله قيل واحدة) جزم به في المحيط على انه المذهب معللا بأن الفاء للوصل أى فتقيد بحمل
الامر على الاعتداد بالحيض (قوله وقيل ثنتان) مشى عليه في الخانية ووجهه حمل الامر على
الطلاق للمذاكرة قلت والاول أوجه تأمل (قوله طلقها واحدة الخ) عبارة الذخيرة وغيرها
طلقها رجعية ثم قال في العدة جعلت هذه التطليقة بائنة أو ثلاثا تصح عند أبي حنيفة وهي
اخصر من عبارة المصنف وأظهر وقيد بقوله في العدة لانه بعدها تصير المرأة اجنبية فلا يمكنه
جعل طلاقها ثلاثا وبائنا ولذا قيد الشارح بقوله بعد الدخول لانه لو قبله لا يمكن جعلها ثلاثا
لكونها بانت قبل الجعل لا الى عدة وبقوله قبل الرجعة لانه بعدها يبطل عمل الطلاق فيتعذر
جعلها بائنة وثلاثا أيضا واذا جعلها بائنة في العدة فالعدة من يوم الايقاع الرجعي كما ذكره في
البزازية اى لا من يوم الجعل وقدمنا في اول باب الصريح عن البدائع ان معنى جعل الواحدة
ثلاثا انه ألحق بها اثنتين لانه جعل الواحدة ثلاثا اه (تنبيه) ذكر الطلاق بلا عدد فقيل له بعد
ما سكت كم فقال ثلاثا وقع ثلاث عنده خلافا لمحمد ولو لم يسئل وقال بعدما سكت ثلاثا ان
كان سكوته لانقطاع النفس تطلق ثلاثا لانه مضطر له فلا يعد فاصلا والا فواحدة كما في البزازية
وفي الجوهرة قال أنت طالق فقيل له بعدما سكت كم فقال ثلاث فعنده ثلاث وفي الخانية
ويحتمل ان هذا قول أبي حنيفة فان عنده اذا طلق واحدة ثم قال جعلتها ثلاثا تصير ثلاثا اه
ومن هنا يعلم حكم ما لو قيل للمطلق قل بالثلاث فقال بالثلاث انه يقع بالاولى لان الجعل فيه
اظهر وفي البزازية قال لها أنت طالق واحدة فقالت هزار فقال هزار فهي لي مانوى والا فلاشيء
اه وهزار بالفارسية الف ولا يخالف هذا ما فهمناه لانه لم تأمره ان يجعلها الفا وانما تعرضت
تعريضا محتملا وفيما نحن فيه امر بان يصيره ثلاثا فأجاب والجواب يتضمن ما في السؤال كذا
بخط شيخ مشايخنا السائحاني قلت والذي يظهر ان قولها قل بالثلاث امر بالحاق العدد باول
كلامه فلا يلحق كما لو تكلم به بعد سكوته بلا طلب نعم لو قال لها انت طالق فقالت طلقني بالثلاث
فقال بالثلاث فانه لاشبهة في كونه جعلا وانشاء لانه جواب للطلب والله أعلم (قوله فهو كما قال)
اى فهي ثلاث في الاول وثنتان في الثاني كما في الخانية والبزازية وعليه فيكون قد ألحق
بالطلقة الاولى طلقتين في الاول وطلقة في الثاني (قوله كامر) اى قبيل طلاق غير
المدخول بها ح وقوله فتذكر اشار به الى البحث السابق هناك مع صاحب البحر

قضاء ولو قال أنت طالق اعتدى أو عطفه بالواو او الفاء فان نوى واحدة فواحدة او ثنتين فثنتان او لم ينو ففي الواو ثنتان وفي الفاء قيل واحدة وقيل ثنتان (طلقها واحدة) بعد الدخول (فجعلها ثلاثا صح) كما لو طلقها رجعيا فجعله) قبل الرجعة (بائنا) او ثلاثا وكذا لو قال في العدة الزمت امرأتي ثلاث تطليقات بتلك التطليقة او الزمتها تطليقتين بتلك التطليقة فهو كما قال ولو قال ان طلقتك فهي بائن او ثلاث ثم طلقها يقع رجعيا لان الوصف لا يسبق الموصوف كامر فتذكر

في مسئلة التعليق وقد علمت ما فيه (قوله الصريح يلحق الصريح) كما لو قال لها أنت طالق ثم
قال أنت طالق أو طلقها على مال وقع الثاني بحر فلا فرق في الصريح الثاني بين كون
الواقع به رجعيا أو بائنا (قوله ويلحق البائن) كما لو قال لها انت بائن أو خالعها على مال ثم قال
أنت طالق أو هذه طالق بحر عن البزازية ثم قال واذا لحق الصريح البائن كان بائنا لان
البينونة السابقة عليه تمنع الرجعة كما في الخلاصة وقال أيضا قيدنا الصريح اللاحق للبائن
بكونه خاطبها به وأشار اليها للاحتراز عما اذا قال كل امرأة له طالق فانه لا يقع على المختلعة
الخ وسيذكره الشارح في قوله ويستثنى ما في البزازية الخ ويأتي الكلام فيه (قوله بشرط
العدة) هذا الشرط لا بد منه في جميع صور اللحاق فالاولى تأخيره عنها اه ح (قوله
الصريح ما لا يحتاج الى نية) من هنا الى قوله على المشهور كان الواجب ذكره قبل قوله والبائن
يلحق الصريح لان هذا كله من متعلقات الجملة الاولى أعني قوله الصريح يلحق الصريح
والبائن ولان المراد بالصريح في الجملة الثانية خصوص الرجعي كما تعرفه قريبا بمعنى أن المراد
بالصريح هنا حقيقته لا نوع خاص منه وهو ما وقع به الرجعي فقط بل الاعم وأما الكناية
الرواجع كاعتدى واستبرئي رحمك وأنت واحدة وما ألحق بها فانها وان كانت تلحق البائن في
ظاهر الرواية بشرط النية لكنها لما وقع بها الرجعي كانت في معنى الصريح كما في البدائع
أى فهي ملحقة بالصريح في حكم اللحاق للبائن أفاده في البحر وقال في المنح ان معنى هذه الالفاظ
بالاضمار فان معنى قوله أنت واحدة أنت طالق طلقة واحدة فيصير الحكم للصريح لكن لابد
من النية ليثبت هذا المضمر اه فافاد وجه كونها في حكم الصريح وهو كونه مضمرا فيها
وان الايقاع انما هو به لا بها انفسها لكن ثبوته مضمرا توقف على النية وبعد ثبوته بالنية
لا يحتاج الى نية قال ح ولا يرد أنت على حرام على المفتى به من عدم توقفه على النية مع انه
لا يلحق البائن ولا يلحقه البائن لكونه بائنا لما ان عدم توقفه على النية أمر عرض له لا بحسب
أصل وضعه اه (قوله بائنا كان الواقع به أو رجعيا) يؤيده ما قدمناه في اول فصل
الصريح عن البدائع من أن الصريح نوعان صريح رجعي وصريح بائن وحينئذ فيدخل
فيه الطلاق الرجعي والطلاق على مال وكذا ما مر قبل فصل طلاق غير المدخول بها من الفاظ
الصريح الواقع بها البائن مثل أنت طالق بائن أو البتة أو أفحش الطلاق او طلاق الشيطان
أو طلقة طويلة أو عريضة الخ فهذا كله صريح لا يتوقف على النية ويقع به البائن ويلحق
الصريح والبائن قال في الخلاصة والصريح يلحق البائن وان لم يكن رجعيا اه وفي
المنصوري شرح المسعودي للامام المحقق أبي منصور السجستاني المختلعة يلحقها صريح
الطلاق اذا كانت في العدة والكناية أيضا تلحقها اذا كانت في حكم الصريح كاعتدى الخ ثم
قال والكنايات والبوائن لا تلحقها أي المختلعة وان كان الطلاق رجعيا يلحقها الكنايات لان
ملك النكاح باق قال في عقد الفرائد وهذا مؤيد لما في الفتح ومعنى العطف في قول المنصوري
والبوائن ما أوقع من البوائن لا بلفظ الكناية فانه يلحق ذكر البائن كما أطبقوا عليه اه ونقله
في النهر وأقره أقول والصواب ان الواو في والبوائن زائدة من الناسخ وان مراد المنصوري
الكنايات البوائن المقابلة للكنايات الرجعية التي ذكرها قبله لما علمته من ان البوائن بغير لفظ

مطلب الصريح يلحق الصريح والبائن

(الصريح يلحق الصريح و) يلحق (البائن) بشرط العدة (والبائن يلحق الصريح) الصريح ما لا يحتاج الى نية بائنا كان الواقع به أو رجعيا فتح

الكناية من الصريح الذي يلحق البائن والا صار منافيا لكلام الفتح لا مؤيدا له فتدبر (قوله فمنه الخ) أى اذا عرفت أن قوله الصريح يلحق الصريح والبائن المراد بالصريح فيه ما ذكر ظهر أن منه الطلاق الثلاث فيلحقهما أى يلحق الصريح والبائن فاذا أبان امرأته ثم طلقها ثلاثا فى العدة وقع وهى واقعة حلب قال فى فتح القدير الحق انه يلحقها لما عرف من أن الصريح وان كان بائنا يلحق البائن ومن أن المراد بالبائن الذى لا يلحق هو ما كان كناية اه وتبعه تلميذه ابن الشحنة فى عقد الفرائد وكذا صاحب البحر والنهر والمنح والمقدسى والشرنبلالى وغيرهم وهو صريح ما نقلناه آنفا عن الخلاصة وأيده صاحب الدرر والغرر كما نذكره قريبا خلافا لمن رجح عدم وقوع الثلاث فانه خلاف المشهور كما يأتى (قوله وكذا الطلاق على مال) أى انه أيضا من الصريح وان كان الواقع به بائنا (قوله والبائن) بالنصب معطوف على قوله الرجعى (قوله ولا يلزم المال) أى اذا أبانها ثم طلقها فى العدة على مال وقع الثانى أيضا ولا يلزمها المال لان اعطاءه لتحصيل الخلاص المنجز وأنه حاصل كما فى البحر عن البزازية أى بخلاف ما قبله فانه اذا طلقها رجعيا توقف الخلاص على انقضاء العدة فاذا طلقها بعده بمال فى العدة لزم المال لانها بانت منه فى الحال قال فى البحر ثم اعلم ان المال وان لم يلزم أى فى مسئلتنا فلا بد فى الوقوع من قبولها لان قوله أنت طالق على ألف تعليق طلاقها بالقبول فلا يقع بلا وجود الشرط كما فى البزازية فالمعتبر فيه أى فى الصريح هذا اللفظ أى كونه من ألفاظ الصريح وان كان معناه أى الواقع به البائن والمراد باللفظ ما يشمل المضمر كما فى الكنايات الرجعية كما مر (قوله على المشهور) رد على ما ذكره بعضهم فى واقعة حلب المذكورة آنفا من أنه لا يقع الثلاث لانه بائن فى المعنى والبائن لا يلحق البائن واعتبار المعنى أولى من اعتبار اللفظ وجعله الاصح المفتى به أفاده المصنف قلت وفى الحاوى الزاهدى عازيا الى الاسرار لنجم الدين قال لها أنت بائن ثم قال فى العدة أنت طالق ثلاثا لا يقع الثلاث عند أبى حنيفة لكون الثلاث بينونة غليظة فى المعنى وعندهما يقع لكونها فى اللفظ صريحا والاصح قوله لان الاعتبار للمعنى دون اللفظ ثم عزا الى شرح العيون مثله ثم عزا الى كتاب آخر قال محمد لا يقع الثلاث والفتوى على قوله ثم قال وفى فصول الاسترو شنى مثله اه وقد تكفل برده المصنف فى المنح ونقله عنه فى الشرنبلالية وأقره وقد تكرر أن الزاهدى ينقل الروايات الضعيفة فلا يتابع فيما ينفرد به وقد وجد النقل عن الخلاصة والبزازية وغيرهما بما يخالفه كما قدمناه وقد استدل فى الدرر واليعقوبية على خلافه أيضا كما نذكره قريبا ويكفينا قدوة ما ذكره فى فتح القدير وتابعه عليه من بعده كما قدمناه فلذا اعتمده الشارح وجعله المشهور ومما يدل عليه قطعا أنه لو طلقها ثم خلعها ثم قال فى عدة الخلع أنت طالق فهذا صريح لفظا بائن معنى وهو واقع قطعا فقد استدلوا على لحوق الصريح البائن بقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به يعنى الخلع ثم قال تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد الخ والفاء للتعقيب قال فى الفتح فهو نص على وقوع الثالثة بعد الخلع اه ومثله فى الدرر عن التلويح وفى حواشى الخير الرملى قال فى مشتمل الاحكام والبائن لا يلحق البائن يعنى البائن اللفظى أما البائن المعنوى يلحق اللفظى مثل الثلاث من المبسوط اه (قوله لا يلحق البائن البائن) المراد بالبائن الذى لا يلحق هو ما كان

فمنه الطلاق الثلاث
فيلحقهما وكذا الطلاق
على مال فيلحق الرجعى
ويجب المال والبائن
فيقع ولا يلزم المال كما فى
الخلاصة فالمعتبر فيه اللفظ
لا المعنى على المشهور
(لا) يلحق البائن (البائن)

بلفظ

بلفظ الكناية لانه هو الذى ليس ظاهرا فى انشاء الطلاق كذا فى الفتح وقيد بقوله الذى لا يلحق اشارة الى أن البائن الموقع أولا أعم من كونه بلفظ الكناية أو بلفظ الصريح المفيد للبينونة كالطلاق على مال وحينئذ فيكون المراد بالصريح فى الجملة الثانية أعنى قولهم والبائن يلحق الصريح لا البائن هو الصريح الرجعى فقط دون الصريح البائن وبه ظهر أن ما نقله الشارح أولا عن الفتح من أن الصريح ما لا يحتاج الى نية بائنا كان الواقع به أو رجعيا خاص بالصريح فى الجملة الاولى أعنى قولهم الصريح يلحق الصريح والبائن كما دل عليه كلام الفتح الذى ذكرناه هنا ويدل عليه أيضا أمور منها ما أطبقوا عليه من تعليلهم عدم لحوق البائن البائن بامكان جعل الثانى خبرا عن الاول ولا يخفى أن ذلك شامل لما اذا كان البائن الاول بلفظ الكناية او بلفظ الصريح ومنها ما فى الكافى للحاكم الشهيد الذى هو جمع كلام محمد فى كتبه ظاهر الرواية حيث قال واذا طلقها تطليقة بائنة ثم قال لها فى عدتها أنت على حرام او خلية او برية او بائن او بتة او شبه ذلك وهو يريد به الطلاق لم يقع عليها شىء لانه صادق فى قوله هى على حرام وهى منى بائن اه اى لانه يمكن جعل الثانى خبرا عن الاول وظاهر قوله طلقها تطليقة بائنة ان المراد به الصريح البائن بقرينة مقابلته له بالفاظ الكناية تأمل ومنها قول الزيلعى اما كون البائن يلحق الصريح فظاهر لان القيد الحكمى باق من كل وجه لبقاء الاستمتاع اه فهذا صريح فى أن المراد بالصريح فى الجملة الثانية هو الصريح الرجعى اذ لا يخفى ان بقاء قيد النكاح من كل وجه وبقاء الاستمتاع لا يكون بعد الصريح البائن ومنها ما قدمناه من قول المنصورى وان كان الطلاق رجعيا يلحقها الكنايات لان ملك النكاح باق فتقييده بالرجعى دليل على أن الصريح البائن لا يلحقه الكنايات وكذا تعليله دليل ذلك ومنها ما فى التاترخانية قبيل الفصل السادس ولو طلقها على مال او خلعها بعد الطلاق الرجعى يصح ولو طلقها بمال ثم خلعها فى العدة لا يصح اه فانظر كيف فرق بين الرجعى والصريح البائن وهو الطلاق على مال حيث جعل الخلع واقعا بعد الاول لا بعد الثانى فهذا صريح فيما قلناه أيضا من أن المراد بالصريح هنا الرجعى فقط وبالبائن الاول ما يشمل البائن الصريح ومن ذلك فرعان ذكرهما فى البحر • الاول ما فى القنية عن الاوزجندى طلقها على ألف فقبلت ثم قال فى عدتها أنت بائن لا يقع اه والثانى ما فى الخلاصة من الجنس السادس من الخلع لو طلقها بمال ثم خلعها فى العدة لم يصح اه فهذا أيضا صريح فيما قلناه وبه سقط ما فى البحر وتبعه فى النهر من استشكاله الفرعين بناء على فهمه أن المراد بالصريح ما يشمل الصريح البائن قال وقد جعلوا الطلاق على مال من قبيل الصريح وقالوا ان البائن يلحق الصريح فينبغى الوقوع فى الفرع الاول وصحة الخلع فى الفرع الثانى ثم قال فى البحر ولا مخلص الا بكون المراد بعدم صحة الخلع عدم لزوم المال والدليل عليه أن صاحب الخلاصة صرح فى عكسه وهو ما اذا طلقها بمال بعد الخلع أنه يقع ولا يجب المال ولا فرق بينهما كما لا يخفى اه أقول وهذا عجيب منه أما أولا فلان المراد بالصريح فى الجملة الثانية هو الرجعى فقط بخلاف الصريح فى الجملة الاولى كما دل عليه ما ذكرناه من تعليلاتهم وفروعهم وعليه فلا اشكال فى الفرعين أصلا بل هما دليلان على ما قلناه وأما ثانيا فلان ما ذكره من الخلاص بعيد جدا بل الخلاص ما قلناه وأما ثالثا

فلان دعواه عدم الفرق بين هذا الفرع وعكسه كما لا يخفى فى غاية الخفاء للفرق الواضح بينهما
لانه اذا طلقها بمال بعد الخلع انما لا يجب المال لان اعطاء المال لتحصيل الخلاص المنجز وانه
حاصل كما قدمناه بيانه اما اذا طلقها على مال قبل الخلع فلا وجه لسقوط المال لان الطلاق
بدونه لا يحصل به الخلاص المنجز بل يتوقف الى انقضاء العدة فقد حصل بالمال ما هو المطلوب
به ولا يبطل بالخلع العارض بعده بعد تحقق المطلوب به بل يبطل الخلع نفسه لان الخلاص
المنجز حاصل قبله فلا يفيد هذا ما ظهر لى فى تقرير هذا المقام * الذى زلت فيه اقدام الافهام
* فاغتنمه فانه من جملة ما اختص به هذا الكتاب * بعون الملك الوهاب * ثم رأيت فى الحواشى
السعدية على صدر الشريعة ما نصه وأيضا قولهم والبائن لغير الصريح يلحق الصريح
ينبغى ان لا يكون على اطلاقه لانه لا يلحق الصريح البائن لاحتمال الخبرية عن الاول كما
لا يخفى الا ان يدعى الفرق بين البائنين فلا يصح الخبر باحدهما عن الآخر اه وهذا عين
ما فهمته بحمد الله تعالى من أن المراد بالصريح فى الجملة الثانية الصريح الرجعى فقط وقوله
الا ان يدعى الفرق الخ قد علمت مما قررناه اولا عدم الفرق فانه لا شبهة فيه لذى فهم والله سبحانه
اعلم (قوله اذا أمكن الخ) قيد فى عدم لحاق البائن البائن ومحترزه ما افاده بقوله بخلاف أبنتك
باخرى الخ ط قال فى البحر وينبغى انه اذا أبانها ثم قال لها أنت بائن ناويا طلقة ثانية أن تقع
الثانية بنيته لانه لا يصلح خبرا فهو كما لو قال ابنتك باخرى الا أن يقال ان الوقوع انما هو
بلفظ صالح له وهو اخرى بخلاف مجرد النية اه وفيه أن اللفظ الثانى صالح ولو أبدل صالح
بمعين له لكان اظهر ط أقول ويدفع البحث من أصله تعبيرهم بالامكان وبانه لا حاجة الى
جعله انشاء متى امكن جعله خبرا عن الاول لانه صادق به وله انت بائن على ان البائن لا يقع الا
بالنية فقولهم البائن لا يلحق البائن لاشك ان المراد به البائن المنوى اذ غير المنوى لا يقع به شئ
اصلا ولم يشترطوا ان ينوى به الطلاق الاول فعلم ان قولهم اذا امكن الخ احتراز عما اذا لم يمكن
جعله خبرا كما فى أبنتك باخرى لا عما اذا نوى به طلاقا آخر فتدبروا ما اعتدى اعتدى فانه ملحق
بالصريح كما تقدم فلا ينافى ما هنا حيث أوقعوا به مكررا ناويا (قوله كانت بائن بائن) كذا فى
بعض النسخ مكررا وفى بعضها كانت بائن بدون تكرار وهو الاصوب لان المقصود التمثيل
لايقاع البائن على المبانة ولانه كما قال ط ليس المراد الاخبار اللغوى بل الاخبار عما صدر
أولا ولانه يوهم أن يلزم كونه فى مجلس واحد وهو غير لازم اه (قوله أو أبنتك بتطليقة)
عطف على بائن الثانية أى أنت بائن أبنتك بتطليقة اه ح وأشار به الى أنه لا يشترط اتحاد
اللفظين فشمل ما اذا كان الاول بلفظ الكناية البائنة أو الخلع أو الطلاق الصريح اذا كان على
مال أو موصوفا بما ينبئ عن البينونة كما علم مما قدمناه بعد كون الثانى بلفظ الكناية البائنة
كالخلع ونحوه مما يتوقف على النية ولو باعتبار الاصل كانت حرام بخلاف الكنايات الرجعية
فانها فى حكم الصريح فتلحق البائن كما مر (قوله فلا يقع) اى وان نوى لما فى البحر عن الحاوى
ولا يقع بكنايات الطلاق شئ وان نوى اه ط (قوله لانه اخبار) اى يجعل اخبارا لانه
امكن ذلك (قوله بخلاف أبنتك باخرى) اى لو ابانها اولا ثم قال فى العدة ابنتك باخرى وقع
لان لفظ اخرى مناف لامكان الاخبار بالثانى عن الاول (قوله او انت طالق بائن) لان

اذا امكن جعله اخبارا
عن الاول كانت بائن بائن
او ابنتك بتطليقة فلا يقع
لانه اخبار فلا ضرورة فى
جعله انشاء بخلاف أبنتك
باخرى او انت طالق بائن

وقوعه بانت طالق وهو صريح ويلغو قوله بائن لعدم الحاجة اليه لان الصريح بعد البائن
بائن كذا فى شرح المنار لصاحب البحر وهو اشارة الى ما ذكره فى البحر عن الذخيرة من الفرق
بين هذا وبين قوله للمبانة ابنتك بتطليقة وهو أنه اذا ألغينا ثمة يبقى قوله طالق وبه يقع ولو
ألغينا أبنتك يبقى قوله بتطليقة وهو غير مفيد اه قلت لكن يشكل عليه ما قدمناه فى
باب طلاق غير المدخول بها من أن الطلاق متى قيد بعدد أو وصف أو مصدر فالوقوع بالقيد
حتى لو قال أنت طالق وماتت قبل قوله ثلاثا أو بائن لم يقع فهذا ينافى ما أطبقوا عليه من الغاء
الوصف هنا الا أن يجاب بان اعتبار الوقوع به هنا لا يصح لسبق البينونة قبله ولو قوع البائن
بالصريح هنا وان لم يوصف فتعين الغاء الوصف كما علمت آنفا وبقى اشكال آخر مذكور مع
جوابه فى البحر (قوله أو قال نويت) أى بالبائن الثانى البينونة الكبرى أى الحرمة الغليظة
وهى التى لا تحل بعدها الا بنكاح زوج آخر وهذا هو المعتمد كما فى البحر وقيل لا يقع لان
التغليظ صفة البينونة فاذا لغت النية فى أصل البينونة لكونها حاصلة لغت فى اثبات وصف
التغليظ محيط وهذا صريح فى القانية البينونة ومثله ما قدمناه آنفا عن الحاوى فلا تصح
نية بينونة أخرى خلافا لما بحثه فى البحر كما مر قال فى الدر أقول وهذا يدل قطعا على أنه
اذا أبانها ثم قال فى العدة أنت طالق ثلاثا يقع الثلاث لان الحرمة الغليظة اذا ثبتت بمجرد
النية بلا ذكر الثلاث لعدم ثبوتها فى المحل فلأن تثبت اذا صرح بالثلاث اولى وتمامه فيه
ونحوه فى اليعقوبية (قوله لتعذر الخ) علة لقوله بخلاف الخ (قوله بل) أى لتعذر حمله
على الاخبار (قوله الا اذا كان البائن معلقا الخ) يشمل ما اذا آلى من زوجته ثم أبانها قبل
مضى أربعة أشهر ثم مضت قبل أن يقربها وهى فى العدة فانه يقع خلافا لزفر بحر (قوله
قبل ايجاد المنجز) سيذكر الشارح محترز القبلية وتنجيز الثانى غير قيد بل لو علقه قبل وقوع
المعلق الاول فكذلك كما يذكره أيضا (قوله ناويا) لانه كناية فلا بد له من نية (قوله لانه لا يصلح
اخبارا) أى لان التعليق قبل فلا يصح اخباراً عنه وكذا الاضافة ح وأعاد التعليل وان علم
من قوله سابقا ولذا وقع المعلق لطول الفصل فافهم (قوله ومثله المضاف) الاولى ومثال
المضاف لان المماثلة فى الحكم فهمت من قوله سابقا أو مضافا ط (قوله وفى البحر الخ)
مراده بهذا النقل الاستدلال على قوله ناويا ح (قوله فيفتقر للنية) أى أو المذاكرة (قوله
لو قال ان دخلت) بيان لما اذا كانا معلقين كما فى البحر (قوله ثم دخلت وبانت) أشار بالعطف
بثم الى أنه لا بد من كون التعليق الثانى قبل وجود شرط الاول لانه لو دخلت وبانت ثم قال
ان كلمت زيدا فكلمته لا يقع لان الاول لما وجد شرطه قبل تعليق الثانى صار منجزا والمعلق
لا يلحق الا اذا كان التعليق قبل ايجاد المنجز كما علم من كلام المتن لان قوله ثانيا فانت بائن
صادق بثبوت البينونة أولا فيصلح كون الثانى خبرا عن الاول وبه سقط ما قيل ان كلامه
شامل لكون التعليق الثانى بعد وجود الشرط الثانى أو قبله وكذا سقط قول هذا القائل
ان تعذر جعله اخبارا عن الاول موجود فى المعلق والمضاف سواء كان التعليق او الاضافة
قبل التنجيز او بعده فينبغى عدم الفرق وان اتفقت كلمتهم على اشتراط كونه قبل ايجاد المنجز
اه اذ لا يخفى أن التعليق بعد ايجاد المنجز يصلح كون المعلق فيه وهو البينونة الثانية خبرا

او قال نويت البينونة
الكبرى لتعذر حمله على
الاخبار فيجعل انشاء ولذا
وقع المعلق كما قال (الا اذا
كان) البائن (معلقا
بشرط) او مضافا (قبل
ايجاد) (المنجز البائن)
كقوله ان دخلت الدار
فانت بائن ناويا ثم ابانها ثم
دخلت وبانت باخرى لانه
لا يصلح اخبارا ومثله
المضاف كانت بائن غدا ثم
ابانها ثم جاء الغد يقع اخرى
وفى البحر عن الوهبانية
انت بائن كناية معلقا كان
او منجزا فيفتقر للنية ولو
قال ان دخلت الدار فانت
بائن ثم قال ان كلمت زيدا
فانت بائن ثم دخلت وبانت

عن المنجز الثابت اولا بخلاف ما قبله فالوجه ما قالوه دون ما قبله فتدبر (قوله ثم كلمت) فلو عكست اى بان كلمته ولا ثم دخلت فالظاهر ان الحكم كذلك لوجود العلة لان كلا من تعليقيه لا يصلح اخبارا عن الآخر لعدم كونها طالقا عند كل من التعليقين اه ح (قوله وفى البزازية الخ) لا فرق بينه وبين ما فى الذخيرة الا فى لفظ البائن والحرام وفى افادة أنه يقع بايهما سبق من قوله ففعل احدهما وهذا مؤيد لما بحثه المحشى افاده ط (قوله وكذا لو فعل الثانى) اراد بالثانى الآخر لا الترتيب بدليل قوله احدهما ح (قوله قيد بالقبلية) أى بقوله فى المتن قبل المنجز البائن (قوله لم يصح) لانه يمكن جعله خبرا عن الاول المنجز كما قلنا (قوله ويستثنى الخ) أى من قولهم الصريح يلحق البائن وأنت خبير بانه انما لم يقع الطلاق فى هاتين الصورتين لعدم تناول لفظ المرأة معتدة البائن حتى لو لم يذكر لفظ المرأة وقع قال فى النهر وفى المنصورى شرح المسعودى المختلعة يلحقها صريح الطلاق اذا كانت فى العدة اه ح وحاصله أن عدم الوقوع لكونها ليست امرأة من كل وجه بل تسمى مختلعة ومبانة وان كان اثر النكاح وهو العدة باقيا حتى لحقها الصريح اذا أضافه اليها بالخطاب أو اشارة وكذا لو نواها بالطلاق كما صرح به فى كافى الحاكم ومثله فى الذخيرة حيث قال كل امرأة لى لا تدخل المبانة بالخلع والايلاء الا أن يعنيها أى فعند عدم النية صارت فى حكم الاجنبية فلا تسمى امرأته ولذا قال فى حاوى الزاهدى قال لامرأته أنت طالق واحدة ثم قال ان كنت امرأة لى فأنت طالق ثلاثا ان كان الطلاق الاول بائنا لا يقع الثانى وان كان رجعيا يقع الثانى اه لكن يشكل على هذا ما فى تعليق البحر عن المحيط لو حلف لا تخرج امرأته من هذه الدار فطلقها او انقضت عدتها او خرجت يحنث وكذا لو قال ان قبلت امرأتى فعبدى حر فقبلها بعد البينونة لان الاضافة للتعريف لا للتقييد اه أى لتعيين ذات المحلوف عليها لا لتقييد كونها امرأته فاذا كان لفظ المرأة شاملا لها بعد البينونة وانقضاء العدة ففى حال بقاء العدة كما فى مسئلتنا بالاولى وقد يجاب بان المعتبر فى المعلق حالة التعليق لا حالة وجود الشرط وهى فى حالة التعليق كانت امرأته من كل وجه ولذا وقع البائن المعلق قبل وجود البائن المنجز كما مر وسنذكر تحقيق المسئلة ان شاء الله تعالى فى التعليق عند قوله وزوال الملك لا يبطل اليمين (قوله ويضبط الكل) بضم الباء وكسرها والمراد بالكل صور اللحاق والمستثنى منها ط (قوله ما قيل) البيت الاول لشيخ الاسلام عبد البر شارح لنظم الوهبانية كما فى المنح والبيت الثانى لصاحب النهر ح (قوله كلا أجز) اى اجز كلا من وقوع الصريح والبائن بعد الصريح والبائن ح ولا يخفى ما فى قوله كلا من الابهام نهر قلت وفى كثير من نسخ الشرح طرفا بدل كلا ولا يستقيم معه الوزن (قوله لا بائنا) عطف على كلا وهو بسكون العين للوزن بمعنى بعد كما فى قوله تعالى ان مع العسر يسرا نعت لقوله بائنا اى لا تجز بائنا كائنا بعد مثله وهذا العطف كالاستثناء فى المعنى كأنه قال كلا أجز الا بائنا بعد مثله وقوله الا اذا علقته من قبله استثناء من العطف الذى هو بمنزلة الاستثناء اى لا تجز بائنا بعد بائن الا اذا علقت البائن الواقع بعد المثل قبل المثل فضمير علقته للبائن الاول وضمير قبله للمثل الذى هو البائن الثانى اه ح والتعبير بالمثل مشعر باخراج البينونة الكبرى ولا يخفى ما فى البيت من التعقيد

مطلب
المختلعة والمبانة ليست امرأة من كل وجه

ثم كلمت يقع اخرى ذخيرة وفى البزازية ان فعلت كذا فحلال الله على حرام ثم قال كذلك لامر آخر ففعل احدهما بانت وكذا لو فعل الثانى على الاشبه فليحفظ قيد بالقبلية لانه لو ابانها ولا ثم اضاف البائن او علقه لم يصح كتنجيزه بدائع ويستثنى ما فى البزازية كل امرأة له طالق لم يقع على المختلعة ولو قال ان فعلت كذا فامرأته كذا لم يقع على معتدة البائن ويضبط الكل ما قيل
كلا اجز لا بائنا مع مثله الا اذا علقته من قبله

والاوضح ما قيل
صريح طلاق المرء يلحق مثله * ويلحق أيضا بائنا كان قبله
كذا عكسه لا بائن بعد بائن * سوى بائن قد كان علق قبله

(قوله الا بكل امرأة) استثناء ثان من قوله كلا أجز فانه بعد اخراج البائن بعد البائن منه بقى البائن بعد الصريح والصريح بعد الصريح والصريح بعد البائن فاستثنى منه باعتبار هذا الاخير ما فى البزازية من قوله كل امرأة لى طالق وكانت له مختلعة فانه صريح لحق بائنا ولم يقع لما قدمناه والباء بمعنى فى وكل بالضم على الحكاية والواو فى قوله وقد خلع للحال والحق مبنى للفاعل معطوف على خلع وبعد مبنى على الضم لقطعه عن الاضافة ونية معناها وهو ظرف لالحق اى والحق الصريح بعد الخلع ح (قوله كل فرقة الخ) افاد به أن قوله والصريح يلحق الصريح الخ انما هو فى الطلاق لا الفسخ هذا ويرد على الكلية الاولى اباء أحدهما عن الاسلام وارتداد أحدهما وعلى الثانية الفرقة كاللعان كما يأتى بيانه (قوله كاسلام) اى اسلام الزوج لو امرأته مجوسية أبت الاسلام او اسلامها وهى حربية هاجرت البنا دونه كذا بخط السائحانى وذكر فى الفتح اول كتاب الطلاق اذا سبى أحد الزوجين لا يقع طلاقه عليها وكذا لو هاجر أحدهما مسلما أو ذميا أو خرج مستأمنين فاسلم أحدهما أو صار ذميا فهى امرأته حتى تحيض ثلاث حيض فتقع الفرقة بلا طلاق فلا يقع عليها طلاقه ثم قال اذا أسلم أحد الزوجين الذميين وفرق بينهما باباء الآخر فانه يقع عليها طلاقه وان كانت هى الآبية أى وان كانت مجوسية قال وبه ينتقض ما قيل اذا أسلم أحد الزوجين لم يقع عليها طلاقه اه قلت وهو وارد على ما فى البزازية اذا أسلم أحد الزوجين لا يقع على الآخر طلاقه وتبعه الشارح لكن ذكر الخير الرملى أن موضوع ما فى البزازية فى طلاق أهل الحرب قلت وعليه فكأن لفظ أسلم محرف عن سبى تأمل ومسئلة الاباء واردة على المصنف لانها فسخ ويلحق فيها الطلاق (قوله وردة مع لحاق) أى اذا ارتد ولحق بدار الحرب فطلق امرأته لا يقع وان عاد مسلما فطلقها فى العدة يقع والمرتدة اذا لحقت فطلقها زوجها ثم عادت مسلمة قبل الحيض عنده لا يقع وعندهما يقع ثانية وقيد باللحاق لا بدونه يقع لان الحرمة غير متأبدة فانها ترتفع بالاسلام فتح ومر تمامه فى باب نكاح الكافر وفى الذخيرة ولو ارتدت المرأة ولم تلحق وطلقها فى العدة وقع لا لو خالعها الا انها بالارتداد بانت والمبانة يلحقها صريح الطلاق لا الخلع اه ولا يخفى أن الفرقة بالردة فسخ ولو بدون لحاق فهى واردة على المصنف (قوله وخيار بلوغ وعتق) وكذا الفرقة بحرمة المصاهرة كتقبيل ابن الزوج لانها حرمة مؤبدة فلا يفيد الطلاق فائدته كما فى الفتح اول الطلاق وصرح فى موضع آخر بانه لا يقع فى الفرقة باللعان لانه حرمة مؤبدة أيضا قلت ومثله الفرقة بالرضاع وصرح أيضا بعدم اللحاق فى الفسخ بعدم الكفاءة ونقصان المهر وذكر فى الذخيرة أيضا عدم اللحاق فى ما لو ملكها زوجها او قد طلقها قبل أن تبينه او نعتقه لا لو أخرجته عن ملكها وهى فى العدة فانه يقع لانه ما دام عبدا لها لا نفقة عليه لها ولا سكنى فلا يقع طلاقه عليها بخلاف ما اذا باعته او اعتقته فيقع (قوله مطلقا) اى صريحا او كناية ح ويفيد ما بعده (قوله وكل فرقة هى طلاق) كالفرقة فى الايلاء واللعان والجب والعنة وتقدم فى باب المهر نظما بيان الفرق وبيان ما يكون منها فسخا وما يكون طلاقا وما توقف منها على

الا بكل امرأة وقد خلع والحق الصريح بعده لم يقع
(كل فرقة هى فسخ من كل وجه) كاسلام وردة مع لحاق وخيار بلوغ وعتق
(لا يقع الطلاق فى عدتها)
(وكل فرقة هى طلاق يقع) الطلاق (فى عدتها) مطلقا

أمضاه القاضى ومالا يتوقف وصرح فى الذخيرة بان معتدة اللعان يلحقها الطلاق وهو خلاف ماقدمناه آنفاعن الفتح مع ان الفرقة باللعان طلاق لافسخ لكن تعليله بأنها حرمة مؤبدة يرجح ماقاله لكن سيأتى فى بابه انها حرمة مؤبدة ما داما أهلا للعان فاذا خرجا عن أهلية اللعان او أحدهما له ان ينكحها وكذا لوأ كذب نفسه حد وله أن ينكحها تأمل (قوله على نحو ما بينا) اى من قوله الصريح يلحق الصريح الخ ح (قوله انما يلحق الطلاق لمعتدة الطلاق الخ) اعترضه فى أول طلاق الفتح بانه غير حاصر لان العدة قد تتحقق بدون الطلاق والوطء كما لو عرض الفسخ بخيار بعد مجرد الخلوة الا أن يجاب بان الخلوة ملحقة بالوطء ثم يقتضى أن عدة الفسخ لا يقع فيها طلاق مع أنه منقوض بما اذا أسلم أحدهما وأبت عن الاسلام فانه يقع طلاقه عليها مع أن الفرقة فيها فسخ وبما اذا ارتد أحدهما فانه يقع طلاقه مع أن الفرقة بردته فسخ خلافا لابى يوسف وكذا يرد تم الجماعا اه وهذا النقض وارد أيضا على عبارة المتن كما قدمناه فصار الحاصل أن الطلاق يلحق فى عدة فرقة عن طلاق أو اباء أو ردة بدون لحاق بدار الحرب ونظمت ذلك بقولى

ويلحق الطلاق فرقة الطلاق • أو الابا أو ردة بلا لحاق

وهو أحسن من قول المقدسى

فى عدة عن الطلاق يلحق • أو ردة أو بالاباء يفرق

(قوله أما المعتدة للوطء فلا يلحقها) مثاله لو طلقها بائنا أو خلعها ثم بعد مضى حيضتين من عدتها منه لا وطئها عالما بالحرمة فلزمها عدة ثانية وتداخلتا فاذا حاضت الثالثة فهى منهما ولزمها حيضتان أيضا لاكمال الثانية فلو طلقها فى الحيضتين الاخيرتين لا يقع لانها معتدة وطء لا طلاق أفاده فى الذخيرة (قوله ثم رقم) أى رمز عازيا الى كتاب آخر لان عادته ذكر حروف اصطلح عليها يرمز بها الى أسماء الكتب (قوله ان نوى طلقت) لعل وجهه أن قوله زوجتك امرأتى فلانة يحتمل أن يكون على تقدير ان صح تزويجها منك او تقدير لانها طالق منى فاذا نوى الطلاق تعين الثانى فتطلق (قوله تقع واحدة بلا نية) لان تزوجى قرينة فان نوى الثلاث فثلاث بزازية ويخالفه مافى شرح الجامع الصغير لقاضيخان ولو قال اذهبى فتزوجى وقال لم أنو الطلاق لا يقع شئ لان معناه ان امكنك اه الا ان يفرق بين الواو والفاء وهو بعيد هنا بحر على ان تزوجى كناية مثل اذهبى فيحتاج الى النية فمن اين صار قرينة على ارادة الطلاق باذهبى مع انه مذكور بعده والقرينة لابد ان تتقدم كما يعلم مما مر فى اعتدى ثلاثا فالاوجه مافى شرح الجامع ولا فرق بين الواو والفاء ويؤيده مافى الذخيرة اذهبى وتزوجى لا يقع الا بالنية وان نوى فهى واحدة بائنة وان نوى الثلاث فثلاث (قوله وافلحى) فى البدائع قال محمد قال لها أفلحى يريد الطلاق يقع لانه بمعنى اذهبى تقول العرب افلح بخير اى ذهب بخير ويحتمل اظفرى بمرادك يقال افلح الرجل اذا ظفر بمراده بحر (قوله وانت على كالميتة) اى يقع ان نوى والمراد التشبيه بما هو محرم العين كالخمر والخنزير والميتة فالحكم فيه كالحكم فى انت على حرام بخلاف ما لو قال انت على كمتاع فلان فلا يقع وان نوى افاده فى الذخيرة اى لان متاع فلان ليس محرم العين وجعله كانت على حرام مبنى على مذهب المتقدمين من

توقف

* (فروع) * على نحو ما بيناه انما يلحق الطلاق لمعتدة الطلاق اما المعتدة للوطء فلا يلحقها خلاصة وفى القنية زوج امرأته من غيره لم يكن طلاقا ثم رقم ان نوى طلقت ذهبى وتزوجى تقع واحدة بلا نية اذهبى الى جهنم يقع ان نوى خلاصة وكذا اذهبى عنى وافلحى وفسخت النكاح وانت على كالميتة اوكلحم الخنزير اوحرام كالماء

توقف الوقوع به على النية (قوله لانه تشبيه بالسرعة) الاولى فى السرعة كأنه قال أنت حرام سريعا كسرعة الماء فى جريه وقدمر أن انت حرام ملحق بالصريح فلا يحتاج الى نية فلعل هذا مبنى على غير المفتى به ط قلت وهو المتعين (قوله مالم يقل خذى أى طريق شئت) أى فان نوى يقع ثلاث فى رواية أسد عن محمد وقال ابن سلام أخاف أن يقع ثلاث لمعانى كلام الناس كأنه يريد أن مراد الناس بمثله اسلكى الطرق الاربع والا فاللفظ انما يعطى الامر بسلوك احدها والاوجه أن تقع واحدة بائنة فتح والله سبحانه أعلم

•(باب تفويض الطلاق)•

أى تفويضه للزوجة أو غيرها صريحا كان التفويض أو كناية يقال فوض له الامر أى رده اليه حموى فالكناية قوله اختارى أو أمرك بيدك والصريح قوله طلقى نفسك أبو السعود (قوله بنوعيه) أى الصريح والكناية ح (قوله وانواعه) الضمير عائد الى مايوقعه الغير لا للتفويض والا يلزم تقسيم الشئ الى نفسه والى غيره أبو السعود (قوله تفويض وتوكيل) المراد بالتفويض تمليك الطلاق كما يأتى وذكر فى الفتح فى فصل المشيئة أن صاحب الهداية جعل مناط الفرق بين التمليك والتوكيل مرة بان المالك يعمل برأى نفسه بخلاف الوكيل ومرة بأنه عامل لنفسه بخلافه ومرة بانه يعمل بمشيئة نفسه بخلافه قال والفرق بين الرأى والمشيئة أن العمل بالرأى عمل بما يراه أصوب بلا اعتبار كونه لنفسه اوغيره والعمل بمشيئته أى باختياره ابتداء بلا اعتبار مطابقة أمر الآمر ولا اعتبار معنى الاصوبية ثم قال بعد مابحث فى الاوائل ان الفرق الثالث اصوب (قوله ورسالة) كأن يقول لرجل اذهب الى فلانة وقل لها ان زوجك يقول لك اختارى فهو ناقل لكلام المرسل لامنشئ لكلامه بخلاف المالك والوكيل لانهم قالوا ان الرسول معبر وسفير هذا ماظهر لى (قوله ثلاثة) أى بالاستقراء ابدأ المصنف منها بالاختيار لثبوته بصريح الاخبار ولم يجعل له فصلا على حدة كصاحب الهداية لانه لم يسبقه شئ يفصل به عما قبله بخلاف الاخيرين فاكتفى فيه بالباب نهر وحاصله أن التفويض أعم فناسب أن يترجم له بالباب والثلاثة أنواعه فناسب أن يترجم لكل منها بفصل لكن لم يترجم به للتخيير لانه لم يسبقه كلام وبه ظهر أن ترجمة المصنف للثانى بالباب غير مناسبة (قوله قال لها اختارى) أشار بعدم ذكر قبولها الى انه تمليك يتم بالمالك وحده فلو رجع قبل انقضاء المجلس لم يصح وقيد باقتصاره على التخيير المطلق لانه لو قال لها اختارى الطلاق فقالت اخترت الطلاق فهى واحدة رجعية لانه لما صرح بالطلاق كان التخيير بين الاتيان بالرجعى وتركه ط عن البحر (قوله او امرك بيدك) لاحاجة اليه لذكر احكام الامر باليد فى فصل مستقل يأتى ط (قوله تفويض الطلاق) دل على هذا المضاف عقد الباب له كما فى النهر ح (قوله لانها كناية) أى من كنايات التفويض شرنبلالية (قوله فلا يعملان بلا نية) أى قضاء وديانة فى حالة الرضا أما فى حالة الغضب او المذاكرة فلا يصدق قضاء فى أنه لم ينو الطلاق لانهما مما تمحض للجواب كما مر ولا يسعها المقام معه الا بنكاح مستقبل لانها كالقاضى أفاده فى الفتح والبحر ثم اعلم أن اشتراط النية انما هو فيما اذا لم يذكر النفس أو ما يقوم مقامها فى كلامه وانما ذكرت فى كلامها فقط كما يأتى تحريره فتنبه لذلك فانى لم أر من نبه عليه (قوله او طلقى نفسك)

لانه تشبيه بالسرعة ولا يقع بار بعة طرق عليك مفتوحة وان نوى مالم يقل خذى أى طريق شئت

•(باب تفويض الطلاق)•

لما ذكر مايوقعه بنفسه بنوعيه ذكر مايوقعه غيره باذنه وانواعه ثلاثة تفويض وتوكيل ورسالة والفاظ التفويض ثلاثة تخيير وامر بيد ومشيئة

(قال لها اختارى او امرك بيدك ينوى) تفويض (الطلاق) لانهما كناية فلا يعملان بلا نية (او طلقى نفسك ولها ان تطلق

هذا تفويض بالصريح ولا يحتاج الى نية والواقع به رجعي ولا يصح فيه نية الثلاث كما سيذكره
المصنف أول فصل المشيئة (قوله في مجلس علمها) أفاد أنه لا اعتبار بمجلسه فلو خيرها ثم قام هو لم
يبطل بخلاف قيامها بحر عن البدائع ط (قوله مشافهة) أي في الحاضرة أو اخبارا في
الغائبة منصوبان على الحالية من علمها (قوله مالم يوقته الخ) فلو قال جعلت لها أن تطلق
نفسها اليوم اعتبر مجلس علمها في هذا اليوم فلو مضى اليوم ثم علمت خرج الامر عن يدها
وكذا كل وقت قيد التفويض به وهي غائبة ولم تعلم حتى انقضى بطل خيارها فتح وبحر وسيأتي
فروع في التوقيت آخر الباب وأنه لا يبطل الموقت بالاعراض (قوله ويمضي الوقت) معطوف
على يوقته المجزوم واثبات الياء فيه من تحريف النساخ أو على لغة كما هو أحد الاوجه التي
يجاب بها عن قوله تعالى انه من يتق ويصبر في قراءة رفع يصبر فالمعنى لها أن تطلق في المجلس
وان طال مدة عدم توقيته ومضي الوقت بان لم يوقته أو وقته ولم يمض فان وقته ومضى سقط
الخيار وأما جعله مرفوعا والواو فيه للحال فهو فاسد صناعة ومعنى أما الاول فلان جملة الحال
التي فعلها مضارع مثبت لا تقترن بالواو وأما الثاني فلصيرورة المعنى مدة لم يوقت في حال مضي
الوقت واذا لم يوقت كيف يمضي الوقت فافهم ثم في بعض النسخ فبمضي الوقت بالفاء والباء
الجارة للمصدر والمعنى فان وقت فينتهي المجلس بمضي الوقت (قوله قبل علمها) ليس قيد
احتراز بل هو تنبيه على الاخفى ليعلم مقابله بالاولى كما هو عادة الشارح في مواضع لا تحصى
فافهم (قوله مالم تقم الخ) الاولى أن يذكره عاطفا بعطفه على قوله مالم يوقته ولو قال مالم تعمل
ما يدل على الاعراض لكان أخصر وأفود ليصح عطف قوله أو حكما على حقيقة ولانه يغنيه
عن قوله أو تعمل ما يقطعه ولان بطلانه بمجرد القيام مطلقا قول البعض والاصح كما في البحر والنهر
أنه لا بد أن يدل على الاعراض وأثر الخلاف يظهر فيما لو قامت لتدعو الشهود كما يأتي ولو أقامها
أو جامعها بطل كما يأتي لتمكنها من المبادرة الى اختيارها نفسها فعدم ذلك دليل الاعراض
(قوله لتبدل مجلسها حقيقة) أفاد أن القيام يختلف به المجلس حقيقة وهو خلاف ما في ايضاح
الاصلاح فانه قال ان المجلس وان لم يتبدل بمجرد القيام الا أن الخيار يبطل به لانه يدل على
الاعراض وهذا ظاهر من كلام صاحب الهداية وفي التبيين المجلس يتبدل تارة حقيقة
بالتحول الى مكان آخر وتارة حكما بالاخذ في عمل آخر اه ط قلت وكان الشارح حمل القيام
على التحول فانه يقال قام عن مجلسه اذا تحول عنه لا لمجرد القيام عن قعود لما علمت من أن
بطلانه بمجرد قيام مطلقا خلاف الاصح (قوله عما يدل على الاعراض) قيد به لانه لو خيرها
فلبست ثوبا أو شربت لا يبطل خيارها لان اللبس قد يكون لتدعو شهودا والعطش قد يكون
شديدا يمنع من التأمل ودخل في العمل الكلام الاجنبي وهذا في التخيير المطلق أما الموقت
بشهر مثلا فلا يبطل بذلك مادام الوقت باقيا كما مر أفاده في البحر ويأتي تمام الكلام فيما يكون
اعراضا وما لا يكون (قوله فيتوقف على قبولها في المجلس) أراد بالقبول الجواب والضمير في
يتوقف عائد على التطليق المفهوم من قوله فلها أن تطلق لا على التمليك لما صرحوا به من أن
هذا التمليك يتم بالمالك وحده ولا يتوقف على القبول لكونها تطلق بعد التفويض وهو بعد
تمام التمليك كما أوضحه في الفتح والنهر وبه علم أن هذا التمليك لا يتوقف تمامه على القبول

في مجلس علمها به) مشافهة
أو اخبارا (وان طال)
يوما أو أكثر مالم يوقته
ويمضي الوقت قبل علمها
(مالم تقم) لتبدل مجلسها
حقيقة (أو) حكما بان
(تعمل ما يقطعه) مما
يدل على الاعراض لانه
تمليك فيتوقف على قبولها
في المجلس لا توكيل

ولا

ولا على الجواب في المجلس لان الجواب أي التطليق بعد تمامه وانما المتوقف على الجواب هو
صحة التطليق فافهم (قوله فلم يصح رجوعه) تفريع على كونه ليس توكيلا فان الوكالة غير
لازمة فلو كان توكيلا لاصح عزلها قال في البحر عن جامع الفصولين تفويض الطلاق اليها
قيل هو وكالة يملك عزلها والاصح أنه لا يملكه اه لكن اذا كان تمليكا لا يلزم منه عدم صحة
الرجوع كما في المعراج قال لانتقاضه بالهبة فانها تمليك ويصح الرجوع اه وعلله في
الذخيرة بانه بمعنى اليمين اذ هو تعليق الطلاق بتطليقها نفسها واعترضه في الفتح بان هذا يجري
في سائر الوكالات لتضمنها معنى اذا بعته فقد أجزته مع أن الرجوع عنها صحيح وانما العلة هي
كونه تمليكا يتم بالمالك وحده بلا قبول وتمامه في النهر فافهم (قوله حتى لو خيرها الخ) تفريع
ثان على عدم كونه توكيلا بل هو تمليك فان علة الحنث وهو قول محمد ذكره ثم الثانية عنه وهو
ممنوع كما في الفتح عن الزيادات لصاحب المحيط أي لكونها صارت مالكة وعليه فلو وكل رجلا
بطلاقها يحنث كما سيأتي في الايمان ان شاء الله تعالى عند ذكر ما يحنث فيه بفعل مأموره
(قوله وأخواته) الاولى وأخواتها وهما اختاري وأمرك بيدك واعلم أن ما ذكر المصنف هنا الى
قوله وجلوس القائمة سيذكره أيضا في فصل المشيئة (قوله فلا يتقيد بالمجلس) أما في متى ومتى ما
فلانهما للعموم الاوقات فكأنه قال في أي وقت شئت فلا يقتصر على المجلس وأما في اذا واذا ما
فانهما ومتى سواء عندهما وأما عنده فيستعملان للشرط كما يستعملان للظرف لكن الامر
صار بيدها فلا يخرج بالشك ح عن المنح (قوله للمأمور) أي مع أنه ليس توكيلا بل لو صرح
بتوكيله بطلاقها يكون تمليكا لا توكيلا كما في البحر عن الفصولين (قوله أو قوله لاجنبي
طلق امرأتي) قيد بالطلاق لانه لو قال أمر امرأتي بيدك يقتصر على المجلس ولا يملك الرجوع
على الاصح بحر عن الخلاصة في فصل المشيئة ولو جمع له بين الامر باليد والامر بالتطليق
ففيه تفصيل مذكور هناك (قوله فيصح رجوعه) زاد الشارح الفاء لتكون في جواب أما
التي زادها قبل (قوله لانه توكيل محض) أي بخلاف طلقي نفسك لانها عاملة لنفسها فكان
تمليكا لا توكيلا بحر (قوله كان تمليكا في حقها) لانها عاملة فيه لنفسها وقوله توكيلا في حق
ضرتها لانها عاملة فيه لغيرها والظاهر أنه ليس من عموم المجاز ولا من استعمال المشترك في
معنييه لان حقيقته قوله طلق واحدة وهي الامر بالتطليق وان اختلف الحكم المترتب عليه
باختلاف متعلقه كما لو قال لآخر طلق امرأتي وامرأتك فانه وكيل وأصيل فافهم (قوله فيصير
تمليكا) فلا يملك الرجوع لانه فوض الامر الى رأيه والمالك هو الذي يتصرف عن مشيئته
والوكيل مطلوب منه الفعل شاء أو لم يشأ ط عن المنح (قوله لا توكيلا) أي وان صرح
بالوكالة بحر عن الخانية (قوله لا يرجع ولا يعزل) لا يلزم من عدم ملك الرجوع عدم ملك
العزل لانه لو قال لاجنبي امر امرأتي بيدك ثم قال عزلتك وجعلته بيدها لا يصح عزله مع أنه لم
يرجع عن التفويض بالكلية فافهم (قوله ولا يبطل بجنون الزوج) نظرا الى أنه تعليق ط
(قوله لا يعقل) هو الخامس ط (قوله فيصح) تفريع على الخامس وبيانه ما في البحر عن
المحيط لو جعل أمرها بيد صبي لا يعقل أو مجنون فذلك اليه ما دام في المجلس لان هذا تمليك
في ضمنه تعليق فان لم يصح باعتبار التمليك يصح باعتبار معنى التعليق فصححناه باعتبار التعليق

فلم يصح رجوعه حتى لو
خيرها ثم حلف أن لا يطلقها
فطلقت لم يحنث في الاصح
(لا) تطلق (بعده) أي
المجلس (الا اذا زاد) على
قوله طلقي نفسك وأخواته
(متى شئت أو متى ما شئت
أو اذا شئت أو اذا ما شئت)
فلا يتقيد بالمجلس (ولم
يصح رجوعه) للمأمور
(و) أما في (طلقي ضرتك أو
قوله لاجنبي (طلق امرأتي)
ف(يصح رجوعه) عنه
(ولم يتقيد بالمجلس) لانه
توكيل محض وفي طلقي
نفسك وضرتك كان تمليكا
في حقها توكيلا في حق
ضرتها جوهرة (الا اذا
علقه بالمشيئة) فيصير
تمليكا لا توكيلا والفرق
بينهما في خمسة احكام ففي
التمليك لا يرجع ولا يعزل
ولا يبطل بجنون الزوج
ويتقيد بمجلس لا بعقل
فيصح تفويضه لمجنون

فكأنه قال ان قال لك المجنون أنت طالق فانت طالق وباعتبار معنى التمليك يقتصر على المجلس عملا بالشبهين اهـ ط قال فى الذخيرة ومن هذا استخرجنا جواب مسئلة صارت واقعة الفتوى صورتها اذا قال لامرأته الصغيرة أمرك بيدك ينوى الطلاق فطلقت نفسها صح لان تقدير كلامه ان طلقت نفسك فانت طالق (قوله وصبى لا يعقل) بشرط أن يتكلم فيصح أن يوقع عليها الطلاق ولا يلزم من التعبير العقل ط عن البحر (قوله بخلاف التوكيل) اى فى المسائل الخمس لكن فى الاخيرة بحث ذكره فى فصل المشيئة (قوله ثم لو جن) أى المفوض اليه ط (قوله فهنا تسوع الخ) نظيره كما فى البحر من فصل المشيئة لو جن الوكيل بالبيع جنونا يعقل فيه البيع والشراء ثم باع لا ينفذ بيعه بخلاف ما لو وكل مجنونا بهذه الصفة لانه فى الاول كان التوكيل ببيع تكون العهدة فيه على الوكيل وبعد ما جن تكون العهدة على الموكل فلا ينفذ وفى الثانى انما وكل ببيع عهدته على الموكل فينفذ عليه كما فى الخانية وفى تفويض الطلاق وان كان لا عهدة أصلا لكن الزوج حين التفويض لم يعلق الا على كلام عاقل فاذا طلق وهو مجنون لم يوجد الشرط بخلاف ما اذا فوض الى مجنون ابتداء وان لم يعقل أصلا فانه يصح باعتبار معنى التعليق وفى التوكيل بالبيع لا يصح الا اذا كان يعقل البيع والشراء كما مر وكأنه بمعنى المعتوه ومن فرعى التفويض والتوكيل بالبيع ظهر أنه تسوع فى الابتداء ما لم يتسامح فى البقاء وهو خلاف القاعدة الفقهية من أنه يتسامح فى البقاء ما لم يتسامح فى الابتداء اهـ ما فى البحر ملخصا قلت وهذه القاعدة عبر عنها فى الاشباه بقوله الرابعة يغتفر فى التوابع ما لا يغتفر فى غيرها ثم فرع عليها فروعا ثم فرع على عكسها فرعين غير هذين الفرعين فتصير فروع العكس اربعة بزيادة هذين الفرعين (قوله وجلوس القائمة) فى جامع الفصولين ولو مشت فى البيت من جانب الى جانب لم يبطل اهـ قال فى البحر ومعناه ان يخيرها وهى قائمة فمشت من جانب الى آخر أما لو خيرها وهى قاعدة فى البيت فقامت بطل خيارها بمجرد قيامها لانه دليل الاعراض اهـ قلت وفيه أن هذا قول البعض وأن الاصح أنه لا بد أن يكون مع القيام دليل الاعراض كما مر (قوله واتكاء القاعدة) أما لو اضطجعت فقيل لا يبطل وقيل ان هيأت الوسادة كما يفعل للنوم بطل بحر عن الخلاصة (قوله للمشورة) فلو دعته لغيرها بطل لما مر من أن الكلام الاجنبى دليل الاعراض (قوله بفتح وضم) أى فتح الميم وضم الشين وكذا بسكون الشين مع فتح الميم والواو كما فى المصباح (قوله اذا لم يكن عندها من يدعوهم) صادق بما اذا لم يكن عندها أحد أصلا او عندها ولا يدعوهم فلو عندها من يدعوهم فدعت بنفسها بطل والظاهر ان هذا الحكم يجرى فى دعاء الاب للمشورة ط (قوله فى الاصح) وقيل ان تحولت بطل بناء على أن المعتبر اما تبدل المجلس او الاعراض والاصح اعتبار الاعراض افاده فى البحر (قوله لتمكنها من الاختيار) أى اختيارها نفسها لعدم ذلك دليل الاعراض بحر (قوله والفلك) أى السفينة (قوله حتى لا يتبدل الخ) لان سيرها غير مضاف الى راكبها بل الى غيره من الريح ودفع الماء فلا يبطل الخيار بسيرها بل بتبدل المجلس فتح (قوله الا أن تجيب مع سكوته) لانه لا يمكنها الجواب باسرع من ذلك فلا يتبدل حكما لان اتحاد المجلس انما يعتبر ليصير الجواب متصلا بالخطاب وقد وجد اذا كان بلا فصل كذا فى الفتح وفسر الاسراع

وصبى لا يعقل بخلاف التوكيل بحر ثم لو جن بعد التفويض لم يقع فهنا تسوع ابتداء لا بقاء عكس القاعدة فليحفظ (وجلوس) القائمة (واتكاء) القاعدة وقعود المتكئة ودعاء الاب) أو غيره (للمشورة) بفتح فضم المشاورة (و) دعاء (شهود للاشهاد) على اختيارها الطلاق اذا لم يكن عندها من يدعوهم سواء تحولت عن مكانها أولا فى الاصح خلاصة (وايقاف دابة هى راكبتها لا يقطع) المجلس ولو أقامها أو جامعها مكرهة بطل لتمكنها من الاختيار (والفلك لها كالبيت وسير دابتها كسيرها) حتى لا يتبدل المجلس بجرى الفلك ويتبدل بسير الدابة لاضافته اليها الا أن تجيب مع سكوته أو يكون فى محمل يقودها الجمال

فى الخلاصة بان يسبق جوابها خطوتها نهر وظاهر قول الفتح فلا يتبدل حكما أنه لا يشترط هذا السبق لانه لا يحصل به التبدل لا حقيقة ولا حكما (قوله فانه كالسفينة) يعنى بجامع أن السير فى كل منهما غير مضاف الى راكب وقياس هذا أنها لو كانت على دابة وثمة من يقودها أن لا يبطل بسيرها نهر وأقره الرملى قلت قد يقال انه قياس مع الفارق فانهما لو كانا فى محمل يقودهما آخر ينسب السير الى القائد لعدم تمكن راكب المحمل من تسيير الدابة بخلاف راكب الدابة فانه يمكنه التسيير فينسب اليه وان قاده غيره تأمل قال الرحمتى وينبغى أن الدابة لو جمحت وعجزت عن ردها أن تكون كالسفينة لان فعلها حينئذ لا ينسب الى الراكب كما يأتى فى الجنايات ٭(تتمة)٭ لا يبطل خيارها فيما لو نامت قاعدة أو كانت تصلى المكتوبة أو الوتر فاتمتها أو السنة المؤكدة فى الاصح أوضمت الى النافلة ركعة اخرى أو لبست من غير قيام أو أكلت قليلا أو شربت أو قرأت قليلا أو سبحت أو قالت لم لا تطلقنى بلسانك قال فى الفتح لان المبدل للمجلس ما يكون قطعا للكلام الاول وافاضة فى غيره وليس هذا كذلك بل الكل يتعلق بمعنى واحد وهو الطلاق وتمامه فى النهر (قوله لعدم تنوع الاختيار) لان اختيارها انما يفيد الخلوص والصفاء والبينونة تثبت به مقتضى ولا عموم له نهر أى معنى اخترت نفسى اصطفيتها من ملك أحد لها وذلك بالبينونة فصارت البينونة مقتضى وهو ما يقدر ضرورة تصحيح الكلام فان اصطفاءها نفسها مع ملك الزوج لا يمكن فيقدر لانى أبنت نفسى والمقتضى لا عموم له لانه ضرورى فيقدر بقدر الضرورة وهو البينونة الصغرى اذ بها تستخلص نفسها وتصطفيها من ملك الزوج فلا تصح نية الكبرى لعدم احتمال اللفظ لها رحمتى (قوله بخلاف أنت بائن) لانه ملفوظ به لا مانع من عمومه فاذا أطلق انصرف الى الادنى وهو البينونة الصغرى ولو نوى الكبرى صح لانه نوى محتمل لفظه وكذا قوله أمرك بيدك ولا يصح ايقاع الرجعى به لانه تفويض بلفظ الكناية والواقع بها البائن وهو يحتمل البينونتين فينصرف الى الصغرى وان نوى الكبرى فأوقعتها بلفظها أو بنيتها صح لما قلنا أفاده الرحمتى (قوله استحسانا) راجع الى قوله أو أنا اختار نفسى أى لو ذكرت بلفظ المضارع سواء ذكرت أنا أولا وفى القياس لا يقع لانه وعد ووجه الاستحسان قول عائشة رضى الله عنها لما خيرها النبى صلى الله عليه وسلم بل أختار الله ورسوله واعتبره صلى الله عليه وسلم جوابا ولان المضارع حقيقة فى الحال مجاز فى الاستقبال كما هو أحد المذاهب وقيل بالقلب وقيل مشترك بينهما وعلى الاشتراك يرجح هنا ارادة الحال بقرينة كونه أخبارا عن أمر قائم فى الحال وذلك ممكن فى الاختيار لان محله القلب فيصح الاخبار باللسان عما هو قائم بمحل آخر حال الاخبار كما فى الشهادة بخلاف قولها أطلق نفسى لا يمكن جعله اخبارا عن طلاق قائم لانه انما يقوم باللسان فلو جاز لقام به الامران فى زمن واحد وهو محال وهذا بناء على أن الايقاع لا يكون بنفس أطلق لعدم التعارف وقدمنا أنه لو تعورف جاز ومقتضاه أن يقع به هنا ان تعورف لانه انشاء لا اخبار كذا فى الفتح ملخصا قال فى النهر وقيد المسئلة فى المعراج بما اذا لم ينو انشاء الطلاق فان نواه وقع اهـ والمناسب التعبير بضمير المؤنث لان المسئلة هى قول المرأة أطلق نفسى تأمل (قوله أنا طالق) ليس هذا فى الجوهرة ولا فى البحر والنهر والمنح والفتح بل صرح فى البحر

فانه كالسفينة (وفى اختارى نفسك لا تصح نية الثلاث) لعدم تنوع الاختيار بخلاف انت بائن او امرك بيدك (بل تبين بواحدة ان قالت اخترت) نفسى (او) انا (اختار نفسى) استحسانا بخلاف قوله طلقى نفسك فقالت انا طالق او انا اطلق نفسى لم يقع لانه وعد جوهرة ما لم يتعارف

فى الفصل الآتى نقلا عن الاختيار وغيره وسيذكره الشارح أيضا هناك أنه يقع بقولها أنا طالق لان المرأة توصف بالطلاق دون الرجل اه وعبارة الجوهرة وان قال طلقى نفسك فقالت أنا طالق لم يقع قياسا واستحسانا اه نعم ذكر فى البحر فى فصل المشيئة عن الخانية قال لامرأته أنت طالق ثلاثا ان شئت فقالت أنا طالق لا يقع شئ اه لكن عدم الوقوع لانه علق الثلاث على مشيئتها الثلاث ولا يمكن ايقاع الثلاث بلفظ طالق فلا يقع شئ لانه لم يوجد المعلق عليه ولذا قال فى الذخيرة لا يقع الا أن تقول أنا طالق ثلاثا وبه علم أن لفظ أنا طالق يصلح جوابا وانما لم يقع هنا لما قلنا فتدبر (قوله أوتنو) مضارع مبنى للمعلوم فاعله ضمير المرأة مجزوم بحذف الياء عطفا على يتعارف المبنى للمجهول ح ثم هذا ليس من عبارة الفتح بل من زيادة الشارح أخذا مما نقلناه آنفا عن النهر عن المعراج (قوله أو الاختيارة) مصدر اختارى وأفاد أن ذكر النفس ليس شرطا بخصوصه بل هى أو ما يقوم مقامها مما يأتى (قوله فى أحد كلاميهما) واذا كانت النفس فى كلاميهما فبالاولى واذا خلت عن كلاميهما لم يقع بحر (قوله بالاجماع) لان وقوع الطلاق بلفظ الاختيار عرف باجماع الصحابة واجماعهم فى اللفظة المفسرة من أحد الجانبين ط عن ايضاح الاصلاح (قوله لانها تملك فيه الانشاء) أى فتملك تفسيره أيضا ط قال فى البحر عن المحيط والخانية لو قالت فى المجلس عنيت نفسى يقع لانها ما دامت فيه تملك الانشاء (قوله الا أن يتصادقا) ظاهره ولو بعد المجلس بحر (قوله والتاجية) نسبة الى تاج الشريعة (قوله لكن رده الكمال) حيث قال الايقاع بالاختيار على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص فيه ولولا هذا لامكن الاكتفاء بتفسير القرينة الحالية دون المقالية بعد أن نوى الزوج وقوع الطلاق به وتصادقا عليه لكنه باطل والا لوقع بمجرد النية مع لفظ لا يصلح له أصلا كاسقنى اه (قوله ونقله الاكمل) اى فى العناية ط (قوله فلو قال الخ) تفريع على ما علم من أن الشرط ذكر النفس أو ما يقوم مقامها فى تفسير الاختيار (قوله اذ التاء فيه للوحدة) أى واختيارها نفسها هو الذى يتحد مرة بأن قال لها اختارى فقالت اخترت نفسى تقع واحدة ويتعدد أخرى كاختارى نفسك بثلاث تطليقات فقالت اخترت وقع فلما قيد بالوحدة ظهر أنه أراد تخييرها فى الطلاق فكان مفسرا ولا يرد أن هذا مناقض لما مر من أن الاختيار لا يتنوع لانه لا يلزم مما ذكرنا كون الاختيار نفسه يتنوع كالبينونة الى غليظة وخفيفة حتى يصاب كل نوع منه بالنية من غير زيادة لفظ آخر أفاده فى الفتح (قوله وكذا ذكر التطليقة) وتقع بائنة ان فى كلامها بأن قالت اخترت نفسى بتطليقة بخلافها فى كلامه فانه يقع بها طلقة رجعية لانه تفويض بالصريح ويصح فيه نية الثلاث كما مر (قوله وتكرار لفظ اختارى) لان الاختيار فى حق الطلاق هو الذى يتكرر فكان متعينا ط عن الايضاح لكن فى كون التكرار مفسرا كالنفس كلام يأتى قريبا (قوله وقولها اخترت أبى الخ) لان الكون عندهم انما يكون للبينونة وعدم الوصلة مع الزوج بخلاف اخترت قومى أو ذا رحم محرم لا يقع وينبغى أن يحمل على ما اذا كان لها أب أو أم أما اذا لم يكن وكان لها أخ ينبغى أن يقع لانها حينئذ تكون عنده عادة كذا فى الفتح قال فى النهر ولم أر ما لو قالت اخترت أبى أو أمى وقد ماتا ولا أخ لها وينبغى أن يقع لقيام ذلك مقام اخترت نفسى اه والحاصل أن المفسر

أوتنو الانشاء فتح (وذكر النفس أو الاختيارة فى أحد كلاميهما شرط) صحة الوقوع بالاجماع (ويشترط ذكرها متصلا فان كان منفصلا فان فى المجلس صح) لانها تملك فيه الانشاء (والا لا) الا ان يتصادقا على اختيار النفس فيصح وان خلا كلامهما عن ذكر النفس درر والتاجية واقره البهنسى والباقانى لكن رده الكمال ونقله الاكمل بقيل والحق ضعفه نهر (فلو قال اختارى اختيارة أو طلقة) أو أمك (وقع لو قالت اخترت) فان ذكر الاختيارة كذكر النفس اذ التاء فيه للوحدة وكذا ذكر التطليقة وتكرار لفظ اختارى وقولها اخترت أبى أو أمى أو أهلى أو الازواج يقوم مقام ذكر النفس

غاية ألفاظ النفس والاختيارة والتطليقة والتكرار وأبى وأمى وأهلى والازواج ويزاد تاسع وهو العدد فى كلامه فلو قال اختارى ثلاثا فقالت اخترت يقع ثلاث لانه دليل ارادة اختيار الطلاق لانه هو الذى يتعدد وقولها اخترت ينصرف اليه فيقع الثلاث أفاده فى البحر (قوله والشرط الخ) انما اكتفى بذكر هذه الاشياء فى أحد الكلامين لانها ان كانت فى كلامه تضمن جوابها اعادته كأنها قالت فعلت ذلك وان كانت فى كلامها فقد وجد ما يختص بالبينونة فى اللفظ العامل فى الايقاع فاذا وجدت نية الزوج تمت علة البينونة فتثبت بخلاف ما اذا لم يذكر النفس ونحوها فى شئ من الطرفين لان المبهم لا يفسر المبهم وللاجماع المار وتمامه فى الفتح (قوله فلم يختص الخ) أخذه من القهستانى ح وكيف يختص مع مخالفته لقول المتون وذكر النفس أو الاختيارة فى أحد كلاميهما شرط (قوله وما فى الاختيار) هو شرح المختار لمؤلفه (قوله من عدم الوقوع) أى فى مسئلة الاضراب (قوله سهو) لمخالفته لما هو المنقول فى الكتب المعتمدة بحر (قوله لو عكست) بأن قالت اخترت زوجى لا بل نفسى أو قالت زوجى ونفسى بحر (قوله اعتبارا للمقدم) لعدم صحة الرجوع عنه (قوله وبطل أمرها) عطف على لم يقع ح أى خرج الامر من يدها فى مسئلتى العكس (قوله كما لو عطفت بأو) أى فانه لا يقع ويخرج الامر من يدها الان أو لاحد الشيئين فلم يعلم اختيارها نفسها ولا زوجها على التعيين فكان اشتغالا بما لا يعنيها فكان اعراضا اه ح (قوله أو ارشاها الخ) أى جعل لها مالا لتختاره فاختارته لا يقع ولا يجب المال لانه رشوة اذ هو اعتياض عن ترك حق تملك نفسها فهو كالاعتياض عن ترك حق الشفعة فتح (قوله أو قالت الخ) قال فى البحر ولو قال لها اختارى فقالت ألحقت نفسى بأهلى لم يقع كما فى جامع الفصولين وهو مشكل لانه من الكنايات فهو كقولها أنا بائن اه ح وهذا ذكره فى البحر فى الفصل الآتى وسنذكر جوابه ثمة عند قوله وكل لفظ يصلح للايقاع الخ (قوله بعطف) أى بواو أو فاء أو ثم وفى شرح التلخيص للفارسى أنه فى العطف بثم لو اختارت نفسها قبل تكلم الزوج بالثانية وهى غير مدخول بها بانت بالاولى ولم يقع بغيرها شئ بحر (قوله بلا نية) كذا فى الكنز والهداية والصدر الشهيد والعتابى ووجهه ما قاله الشارح من دلالة التكرار على ارادة الطلاق وكذا قال فى تلخيص الجامع الكبير والتعدد أى التكرار خاص بالطلاق فاغنى عن ذكر النفس والنية لكن قال فى غاية البيان ان المصرح به فى الجامع الكبير اشتراط النية وهو الظاهر اه وذهب اليه قاضيخان وأبو المعين النسفى ورجحه فى الفتح بان تكرار الامر بالاختيار لا يصيره ظاهرا فى الطلاق لجواز أن يريد اختارى فى المال أو اختارى فى المسكن قال فى البحر والاختلاف فى الوقوع قضاء بلا نية مع الاتفاق على أنه لا يقع فى نفس الامر الا بها والحاصل أن المعتمد رواية ودراية اشتراط النية دون النفس اه أقول والذى مال اليه العلامة قاسم والمقدسى هو الاول وقول البحر باشتراط النية دون النفس فيه نظر لان من قال بعدم اشتراط النية بناء على أن التكرار دليل ارادة الطلاق يقول لا يشترط ذكر النفس أيضا بدلالة التكرار كما هو صريح عبارة التلخيص المارة وصريح ما مر أيضا من عد التكرار من المفسرات التسعة ومن قال باشتراط النية لم يجعل التكرار دليلا على ارادة الطلاق كما هو صريح كلام الفتح المار ومثله فى شرح الزيادات

والشرط ذكرها فى كلام أحدهما كما مثلنا فلم يختص اختياره بكلام الزوج كما ظن ولو قالت اخترت نفسى لا بل وزوجى أو نفسى وزوجى وقع وما فى الاختيار من عدم الوقوع سهو ولو عكست لم يقع اعتبارا للمقدم وبطل أمرها كما لو عطفت بأو أو ارشاها لتختاره فاختارته أو قالت ألحقت نفسى بأهلى (ولو كررها) أى لفظة اختارى (ثلاثا) بعطف أو غيره (فقالت اخترت أو) اخترت اختيارة أو اخترت الاولى أو الوسطى أو الاخيرة يقع بلا نية من الزوج لدلالة التكرار

لقاضيخان حيث لم يكن التكرار دليلا على ارادة الطلاق بقى لفظ الاختيار بلا مفسر وقد قدم الاجماع على اشتراطه فلزم من القول باشتراط النية اشتراط ذكر النفس ولا يحصل التفسير بالنية لما فى الفتح حيث قال والايقاع بالاختيار على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص ولولا هذا لامكن الاكتفاء بتفسير القرينة الحالية دون المقالية ان نوى الزوج وقوع الطلاق به وتصادقا عليه لكنه باطل اه ثم حيث كان الاختلاف المار انما هو فى الوقوع قضاء ينبغى أن يقال ان ذكر الزوج النفس مع التكرار لا يشترط معه النية اتفاقا لما علمته من أن مناط الاختلاف هو أن التكرار هل يقوم مقام ذكر النفس فى الدلالة على ارادة الطلاق أولا فاذا وجد التصريح بذكر النفس تعينت الدلالة على ارادة الطلاق فلا يبقى محل للخلاف فى اشتراط النية قضاء لان ذكر النفس يكذبه فى دعواه أنه لم ينو كما مر فى كنايات الطلاق من أن الدلالة أقوى من النية لكونها ظاهرة والنية باطنة فتعين كون الخلاف المار فى أنه هل تشترط النية فى صورة التكرار أولا تشترط محله ما اذا لم يذكر النفس أو ما يقوم مقامها هذا ما ظهر لى فى هذا المقام فتدبره فانه مفرد ومن هنا ظهر لك أنه لا تنافى بين قوله هنا بلا نية وقوله فى أول الباب ينوى الطلاق لان ما ذكره أولا من اشتراط النية انما هو فيما اذا لم تذكر النفس ونحوها من المفسرات فى كلام الزوج وانما ذكرت فى كلام المرأة فتشترط النية لتتم علة البينونة كما قدمناه سابقا عن الفتح وقدمنا أن الغضب أو المذاكرة يقوم مقام النية فى القضاء أما اذا ذكرت النفس ونحوها فى كلامه فلا حاجة الى النية فى القضاء لوجود ما يخصص بالبينونة وهل التكرار فى كلامه مفسر كالنفس فيغنى عن النية أولا فيه الخلاف الذى سمعته وأما اذا لم تذكر النفس أو نحوها الا فى كلامه ولا فى كلامها لا يقع أصلا وان نوى كما مر (قوله ثلاثا) يوجد فى بعض النسخ ذكرها قبل قوله بلا نية وهو الذى فى المنح وهو انسب لافادته أن الثلاثة لا تشترط لها النية أيضا ط (قوله فى اخترت الاولى) قيد به لان فى قولها اخترت أو اخترت اختيارة يقع ثلاث اتفاقا وكذا اخترت مرة أو بمرة أو دفعة أو بدفعة أو بواحدة أو اختيارة واحدة تقع الثلاث فى قولهم بحر (قوله الى آخره) اى أو الوسطى أو الاخيرة والمراد انها قالت اخترت الاولى أو قالت اخترت الوسطى أو قالت الاخيرة ويحتمل كون المراد أنها ذكرت الثلاثة مع العطف بأو (قوله وأقره الشيخ على المقدسى) فيه أن المقدسى فى شرحه على نظم الكنز انما حكى القولين ثم ذكر توجيه قولهما وأعقبه بتوجيه قول الامام (قوله فقد أفاد الخ) فيه أن قول الامام مشى عليه أصحاب المتون وأخر دليله فى الهداية فكان هو المرجح عنده على عادته وأطال فى الفتح وغيره فى توجيهه ودفع ما يرد عليه وتبعه فى البحر والنهر فكان هو المعتمد لاصحاب المتون والشروح فلا يعارضه اعتماد الحاوى القدسى (قوله فى جواب التخيير المذكور) اى المكرر ثلاثا كما فى النهر وعبارة البحر فى جواب قوله اختارى (قوله فى الاصح) الانسب ابداله بقوله هو الصواب لان ما فى الهداية و بعض نسخ الجامع الصغير من انه يملك الرجعة جزم الشارحون بانه غلط وما فى البحر من انه رواية رده فى النهر (قوله لتفويضه بالبائن) لان لفظ التخيير كناية فيقع به البائن (قوله فلا يملك غيره) لانه لا عبرة لايقاعها بل لتفويض الزوج ألا ترى أنه لو أمرها بالبائن أو الرجعى فعكست

(ثلاثا) وقالا يقع فى اخترت الاولى الى آخره واحدة بائنة واختاره الطحاوى بحر واقره الشيخ على المقدسى وفى الحاوى القدسى وبه نأخذ انتهى فقد افادان قولهما هو المفتى به لان قولهم وبه نأخذ من الالفاظ المعلم بها على الافتاء كذا بخط الشرف الغزى محشى الاشباه (ولو قالت) فى جواب التخيير المذكور (طلقت نفسى او اخترت نفسى بتطليقة) او اخترت الطلقة الاولى (بانت بواحدة فى الاصح) لتفويضه بالبائن فلا يملك غيره

وقع ما أمر به الزوج بحر (قوله فاختارت نفسها) اشار الى ان اخترت كما يصلح جوابا للاختيار يصلح جوابا للامر باليد كما فى أفاده ط (قوله والمفيد للبينونة الخ) جواب عن سؤال هو أن كلا من أمرك بيدك واختارى يفيد البينونة فلا يجوز صرفه عنها الى غيرها قال السائحانى ومن هنا يعلم ان قوله لزوجته روحى طالقة رجعى (قوله كعكسه) يعنى ان الصريح اذا قرن بالكناية كان بائنا نحو انت طالق بائن ح (قوله بخلاف الباء للسببية) متعلق بقيد اى انما قيد بفى بسبب مخالفة الخ وقوله ومثلها الباء اعتراض ح (قوله فهى بائنة) لانه فوض اليها بلفظ البائن وذكر الصريح علة او غاية لا على انه هو المفوض بخلاف فى لانه جعل الامر مظروفا فى التطليقة والباء هنا بمعنى فى رحمتى (قوله كالو جعل امرها بيدها) اى بان قال امرك بيدك لو لم الخ فقوله لو لم تصل شرط وقوله امرك بيدك دليل جوابه وقوله فطلقى تفسير لكون امرها بيدها ح (قوله لان لفظة الطلاق) علة للمسائل الثلاث ط (قوله لم تكن فى نفس الامر) اى فى نفس الامر باليد اى لم تكن معمولا له وليس المراد بنفس الامر الواقع ح (قوله فلم تختر) يعنى لم يكن لها الخيار كما عبر به فى البحر وحيث ارتكب الشارح هذا التركيب كان عليه ان يحذف الفاء كما لا يخفى ح وفى بعض النسخ فلا خيار لها ما لم يخبرها (قوله بخلاف أخبرها بالخيار) اى فقبل ان يخبرها سمعت الخبر فاختارت نفسها وقع لان الامر بالاخبار يقتضى تقدم المخبر عنه فكان هذا اقرارا من الزوج بثبوت الخيار لها بحر (قوله وقع ثنتان) احداهما بالمشيئة وأخرى بالخيار لانه فوض اليها طلاقين أحدهما صريح والآخر كناية والكناية حال ذكر الصريح لا تفتقر الى نية بحر (قوله اتحد) حتى اذا ردت فى اليوم بطل أصلا هندية ومثله اذا قال اختارى فى اليوم وغد كما فى البحر ط (قوله ولو واختارى غدا) بأن قال اختارى اليوم واختارى غدا فهما خياران بقرينة اعادة ذكر الاختيار ط وسيأتى ما يتحد وما يتعدد فى الباب الآتى (قوله قال اختارى اليوم الخ) لما ذكره معرفا انصرف الى المعهود وهو الحاضر ولم يمكن تخييرها فى الماضى منه فكانت مخيرة الى انقضائه وذلك بغروب الشمس فى اليوم وبرؤية الهلال فى الشهر وبتمام ذى الحجة فى السنة كما لو حلف لا يكلمه اليوم أو الشهر أو السنة وأما لو نكره انصرف الى كامله وكان ابتداؤه من حين التخيير فينتهى بمثله من الغد فيدخل ما بينهما من الليل ضرورة مع أن الليل لا يتبع اليوم المفرد وكأن هذه المسئلة مستثناة من ذلك رحمتى وما ذكره الشارح مأخوذ من الجوهرة وعبارة البحر فى الفصل الآتى عن الذخيرة لو قال أمرك بيدك يوما أو شهرا أو سنة فلها الامر من تلك الساعة الى استكمال المدة المذكورة اه وهذه العبارة تحتمل أن يكون المراد انه يكمل من الليل أو يكمل من اليوم الثانى مع دخول الليل وعدمه لكن صرحوا فى الايمان فى لا أكلمه يوما بتكميله من اليوم الثانى مع دخول الليل كما مر عن الرحمتى (قوله والى تمام ثلاثين يوما) لان التفويض حصل فى بعض الشهر فلا يمكن اعتبار الاهلة فيه فيعتبر بالايام بالاجماع ذخيرة ومفهومه أنه لو كان حين أهل الهلال يعتبر بالهلال كما فى مسئلة الاجارة (قوله فى الليلة الاولى ويومها) لان الرأس الاول وتحت الشهر نوعان الليالى والايام فأول الليالى الليلة الاولى وأول الايام اليوم الاول ط (قوله ولا يبطل الموقت) أى الخيار الموقت بيوم

(امرك بيدك فى تطليقة او اختارى تطليقة فاختارت نفسها طلقت رجعية) لتفويضه اليها بالصريح والمفيد للبينونة اذا قرن الصريح صار رجعيا كعكسه قيد بفى ومثلها الباء بخلاف اطلقى نفسك او حتى تطلقى فهى بائنة كما لو جعل امرها بيدها لو لم تصل نفقتى اليك فطلقى نفسك متى شئت فلم تصل فطلقت كان بائنا لان لفظة الطلاق لم تكن فى نفس الامر

(فروع) قال لرجل خير امرأتى فلم تختر ما لم يخبرها بخلاف أخبرها بالخيار لاقراره به قال لها انت طالق ان شئت واختارى فقالت شئت واخترت وقع ثنتان قال اختارى اليوم وغدا اتحد ولو واختارى غدا تعدد قال اختارى اليوم او امرك بيدك هذا الشهر خيرت فى بقيتهما وان قال يوما أو شهرا فمن ساعة تكلم الى مثلها من الغد والى تمام ثلاثين يوما ولو جعله لها رأس الشهر خيرت فى الليلة الاولى ويومها ولا يبطل الموقت بالاعراض بل بمضى الوقت علمت اولا

أوشهر او سنة بالاعراض فى مجلس العلم بل بمضى الوقت المعين عات بالتخيير أولا أما الخيار المطلق فيبطل بالاعراض ط والله أعلم

(باب الامر باليد)

الامر هنا بمعنى الحال واليد بمعنى التصرف بحر عن المصباح والمعنى باب بيان حال طلاق المرأة الذى جعله زوجها فى تصرفها ط وقدمنا ان المناسب الترجمة هنا بالفصل بدل الباب (قوله هو كالاختيار) أى فى اشتراط النية وذكر النفس أو مايقوم مقامها وعدم ملك الزوج الرجوع وتقييده بمجلس التفويض او مجلس علمها اذا كانت غائبة او بالمدة اذا كان موقتا (قوله الافى نية الثلاث) فانها تصح هنا لا فى التخيير لان الامر جنس يحتمل الخصوص والعموم فايهما نوى صحت نيته ومافى البدائع من عدم اشتراط ذكر النفس هنا مخالف لعامة الكتب كما فى البحر والنهر (قوله ولو صغيرة) هذه واقعة الفتوى التى قدمناها فى الباب المار عن الذخيرة (قوله لانه كالتعليق) اى لانه وان كان تمليكا لكن فيه معنى التعليق كما مر بيانه فى التخيير (قوله امرك بيدك) مثله المعلق كان دخلت الدار فامرك بيدك فان طلقت نفسها كما وضعت القدم فيها طلقت وان بعدما مشت خطوتين لم تطلق لانها طلقت بعد ماخرج الامر من يدها بحر عن المحيط وفى العناية وان مشت خطوة بطل فيحمل على ما اذا كانت رجلاها فوق العتبة والاخرى دخلت بها وماسبق على ما اذا كانت خارج العتبة فباول خطوة لم تتعد اول الدخول وبالثانية تتعدى ويخرج الامر من يدها مقدسى (قوله او بشمالك الخ) وفى البزازية امرك فى عينك وامثاله يسئل عن النية بحر (قوله ينوى ثلاثا) اشار الى انه لابد من نية التفويض ديانة اودلالة الحال قضاء كما فى البحر وسياتى محترز قوله ثلاثا (قوله اى تفويضها) اى تفويض الثلاث واشار الى ان هذه الالفاظ كناية عن التفويض لاعن الايقاع حتى لونوى بها الايقاع لم يقع لان لفظها لايحتمل ذلك وهو ظاهر فى غير الامر باليد اما هو فيحتمل الايقاع لانه اذا ابانها كان امرها بيدها وكانه لم يجعل كناية عنه لعدم التعارف رحمتى (قوله فى مجلسها) استفيد هذا القيد من الفاء التعقيبية نهر وهذا قيد فى التفويض المطلق عن الوقت كما مر (قوله وقعن) اى الثلاث لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة صفة للاختيارة فصار كانها قالت اخترت نفسى بمرة واحدة وبذلك تقع الثلاث نهر اما طلق نفسك فان الاختيار لايصلح جوابا له كما ياتى فى الفصل الآتى (قوله و ينبغى الخ) فيه نظر وعبارة الخلاصة عن المنتقى لو جعل امرها بيد ابيها فقال ابوها قبلتها طلقت وكذا لو جعل امرها بيدها فقالت قبلت نفسى طلقت اه وفى مثل هذا لايتوقف على صغرها لانه يصح ان يجعل الامر بيد اجنبى وان كانت بالغة وليس فى عبارة الخلاصة انه جعل امرها بيدها فقبل ابوها حتى يتاتى مابحثه الشارح تبعا لصاحب النهر رحمتى قلت على انه اذا جعل امرها بيدها يكون فى معنى التعليق على اختيارها نفسها فلا يصح من ابيها ولو كانت صغيرة وكذا لو جعله بيد ابيها لايصح منها ولو كبيرة لعدم وجود المعلق عليه (قوله وذكر اسمه تعالى للتبرك) اى فتنفرد المخاطبة بالامر (قوله وان لم ينو ثلاثا) محترز قوله ينوى ثلاثا

(باب الامر باليد)
هو كالاختيار الافى نية الثلاث لا غير (اذا قال لها) ولو صغيرة لانه كالتعليق (امرك بيدك او بزازيه او بشمالك) او انفك اولسانك (ينوى ثلاثا) اى تفويضها (فقالت) فى مجلسها (اخترت نفسى بواحدة) او قبلت نفسى او اخترت امرى او انت على حرام او منى بائن او انا منك بائن او طالق (وقعن) وكذا لو قال ابوها قبلتها خلاصة و ينبغى ان يقيد بالصغيرة (وامرك طلاقك) وامرك بيد الله وبيدك وامرى بيدك على المختار خلاصة (كامرك بيدك) وذكر اسمه تعالى للتبرك وان لم ينو ثلاثا فواحدة

وهو صادق بان لم ينو عددا أو نوى واحدة أو ثنتين فى الحرة فانها تقع واحدة بائنة وقدمنا انه لابد من نية التفويض اليها ديانة أو يدل الحال عليه قضاء بحر (قوله ولا دلالة) أما اذا وجدت الدلالة على الثلاث كذا كرتها أو الاشارة بثلاث اصابع فيعمل بها وهذا اولى من قول النهر كما اذا كان فى حال الغضب أو مذاكرة الطلاق فانه لايدل على نية الثلاث ط (قوله وتقبل بينتها على الدلالة) اى على الغضب او المذاكرة مثلا ولا تقبل على النية الا ان تقام على اقراره بها كما فى النهر عن العمادية (قوله كما مر) اى فى اول الكنايات ح (قوله او مايقوم مقامها) كالاختيارة واخترت امرى ط وكاخترت أبى أو أمى أو أهلى أو الازواج كما يعلم مما مر فى التخيير والظاهر أيضا ان التكرار هنا مثله هناك (قوله فلو جعل امرها بيدها الخ) محترز قوله وعلمها وترك الآخرين لظهورهما فلو اختارت نفسها بعد انقضاء المجلس لايقع وهذا اذا أطلق أما اذا وقته كامرك بيدك يوما فلها الخيار مادام الوقت ولو قال لها أمرك بيدك فقالت اخترت ولم تقل نفسى ولا مايقوم مقامها لم يقع رحمتى (قوله لم تطلق) كالوكيل لايصير وكيلا قبل العلم بالوكالة حتى لو تصرف لايصح تصرفه بخلاف الوصى لانه خلافة كالوراثة بزازيه (قوله وكل لفظ الخ) نقل هذا الاصل فى البحر عن البدائع ولم أر من أوضحه والذى ظهر لى فى بيانه انه ليس المراد تشخيص اللفظ بمادته وهيئته ولا بتغيير الضمائر والهيآت كما قيل بل المراد أن تسند اللفظ الى مالو أسنده اليه الزوج يقع به الطلاق فحينئذ يكون مايصلح للايقاع منه يصلح للجواب منها فقولها أنت على حرام أو أنت منى بائن أو أنا منك بائن يصلح للجواب كما مر لانها اسندت الحرمة والبينونة فى الاولين الى الزوج وهو لو اسندهما اليه يقع بان قال أنا عليك حرام أو أنا منك بائن وفى الثالث أسندت البينونة الى نفسها وهو لو أسندها الى نفسها يقع بان قال أنت منى بائن وكذا قولها أنا طالق أو طلقت نفسى أسندت الطلاق الى نفسها فيصح جوابا لانه لو أسند الطلاق اليها يقع بخلاف قولها طلقتك ومثله قولها أنت منى طالق لانها أسندت الطلاق اليه وهو لو أسنده الى نفسه لم يقع فحيث لم يكن صالحا للايقاع منه لم يصلح للجواب منها فهذا هو الصواب فى تقرير هذا الضابط و به سقط ماقيل انه منقوض بهذا الاخير لانه لو قال لها طلقتك يقع وهو مبنى على ان المراد تغيير الضمائر والهيآت وليس كذلك بل المراد ماذكرنا ثم اعلم ان المراد من قولهم كل ماصلح للايقاع من الزوج مايصلح له بلا توقف على نية بعد طلبها منه الطلاق لما فى جامع الفصولين الاصل أن كل شئ من الزوج طلاق اذا سألته فاجابها به فاذا أوقعت مثله على نفسها بعد ماصار الطلاق بيدها تطلق فلو قالت طلقنى فقال أنت حرام او بائن او خلية أو برية تطلق فلو قالته بعد ماصار الطلاق بيدها تطلق أيضا ولو قالت له طلقنى فقال الحقى باهلك وقال لم أنو طلاقا صدق فلو قالته بعد ماصار الامر بيدها بان قالت ألحقت نفسى باهلى لا تطلق أيضا اه اى لانه من الكنايات التى تحتمل الرد فتتوقف على النية فى حالة الغضب والمذاكرة فلا تتعين للايقاع بعد سؤالها الطلاق الا بالنية بخلاف حرام وبائن فانه يقع بلا نية فى حال المذاكرة وبه اندفع مافى البحر من استشكاله الفرق بين ألحقت نفسى وأنا بائن فافهم (قوله فانه ليس من ألفاظ الطلاق) لانه لو نوى به الايقاع لم يقع لانه كناية تفويض لا ايقاع لكنه ثبت بالاجماع على خلاف القياس كما مر

ولو طلقت ثلاثا فقال نويت واحدة ولا دلالة حلف وتقبل بينتها على الدلالة كما مر (واتحاد المجلس وعلمها) وذكر النفس او مايقوم مقامها (شرط فلو جعل امرها بيدها ولم تعلم) بذلك (وطلقت نفسها لم تطلق) لعدم شرطه خانية (وكل لفظ يصلح للايقاع منه يصلح للجواب منها ومالا) يصلح للايقاع منه (ولا) يصلح للجواب منها فلو قالت انا طالق او طلقت نفسى وقع بخلاف طلقتك لان المرأة توصف بالطلاق دون الرجل اختيار (الالفظ الاختيار خاصة) فانه ليس من الفاظ الطلاق ويصلح جوابا منها بدائع

ومثله أمرك بيدك وانما لم يستثنه لانه لا يصلح جوابا منها بان تقول أمري بيدي كما صرح به في البحر (قوله لكن يرد عليه) أي على هذا الضابط صحته أي صحة الجواب منها بقوله واهاقبات أو قول أبيها ذلك اذا كان التفويض اليه مع أن القبول لا يصلح للايقاع منه وهذا الايراد لصاحب البحر وقد يجاب عنه بان قولها قبلت عبارة عن اخترت نفسي فهو داخل تحت المستثنى (قوله لما تقرر الخ) علة لقوله بانت يعني وان أجابت بالصريح الواقع به الرجعي لكن يقع بائنا لان المعتبر تفويض الزوج وتفويضه انما يكون بالبائن لانها به تملك أمرها لا بالرجعي وأما علة وقوع الواحدة دون الثلاث فهي أن الواحدة في كلامها صفة لمصدر هو طلقة اذ خصوص العامل اللفظي قرينة خصوص المقدر وبهذا وقع الفرق بين طلقت نفسي بواحدة واخترت نفسي بواحدة واندفع ما قيل انه ينبغي وقوع الواحدة في الثاني أيضا وتمامه في الفتح (قوله ولا يدخل الليل) اراد بالليل الجنس فيشمل الليلتين وكذا لا يدخل اليوم الفاصل وسكت عنه لظهوره ح وفي الحاوي القدسي ولا يدخل الليلان وغد فيه (قوله لانهما تمليكان) قال في البحر لان عطف زمن على زمن مماثل مفصول بينهما بزمن مماثل لهما ظاهر في قصد تقييد الامر المذكور بالاول وتقييد أمر آخر بالثاني فيصير لفظ اليوم مفردا غير مجموع الى ما بعده في الحكم المذكور لانه صار عطف جملة على جملة أي أمرك بيدك اليوم وامرك بيدك بعد غد ولو افرد اليوم لا يدخل الليل فكذا اذا عطف جملة اخرى اه ح (قوله فكان امرها بيدها بعد غد) الذي شرح عليه المصنف وكان بالواو وهي الاولى ط قلت وهي كذلك في بعض النسخ (قوله ولو طلقت) مضعف مبني للمعلوم حذف مفعوله يعني ولو طلقت نفسها ليلا اي في احدى الليلتين لا يصح وهذا تصريح بما فهم من قوله ولا يدخل الليل ح (قوله ولا تطلق الامرة) أراد به ذا دفع ما يتوهم من اقتضاء كونهما تمليكين جواز أن تطلق نفسها مرتين في كل يوم مرة اه ح أقول هذا يحتاج الى نقل صريح بهذا المعنى لان كونهما تمليكين يدل على أن لها أن تطلق نفسها اليوم وبعد غد وفي المنح لما ثبت أنهما امران لانفصال وقتيهما ثبت لها الخيار في كل واحد من الوقتين على حدة فبرد أحدهما لا يرتد الآخر وفيه خلاف زفر اه فالظاهر ان مراد الشارح أنها لا تطلق في كل يوم الا مرة قال في البدائع ولو اختارت نفسها في الوقت مرة ليس لها أن تختار مرة أخرى لان اللفظ تقتضي الوقت لا التكرار ذكر ذلك في بحث المؤقت كاليوم والشهر فاذا كان تمليكين في وقتين فلها أن تختار في كل واحد منهما مرة فقط ويدل عليه ما ذكره قريبا عن البدائع أيضا فافهم (قوله وان ردته الخ) عطف على قوله ويدخل الليل لبيان الفرق بين هذه المسئلة والتي قبلها من وجهين أحدهما ان لها ان تطلق نفسها ليلا والثاني لو ردت الامر اليوم لم تملكه في الغد وبه علم ان العطف بالواو احسن منه بالفاء فافهم (قوله لم يبق في الغد) قال في الهداية هو ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة ان لها ان تختار نفسها غدا لانها لا تملك رد الامر كما لا تملك رد الايقاع اه (قوله لانه تفويض واحد) لانه لم يفصل بينهما بيوم آخر كان جمعا بحرف الجمع في التمليك الواحد فهو كقوله امرك بيدك يومين وفيه تدخل الليلة المتوسطة لاستعمالا لغويا وعرفيا بحر (قوله فهما امران) قال في البدائع

لكن يرد عليه صحته بقبولها وقبول ابيها كما مر فتدبر وفي قولها في جوابه (طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة) لما تقرر ان المعتبر تفويض الزوج لا ايقاعها (ولا يدخل الليل في) قوله (امرك بيدك اليوم وبعد غد) لانهما تمليكان (فان ردت الامر في يومها بطل الامر في ذلك اليوم فكان امرها بيدها بعد غد) ولو طلقت ليلا لم يصح ولا تطلق الا مرة (ويدخل) الليل (في أمرك بيدك اليوم وغدا وان ردته في يومها لم يبق في الغد) لانه تفويض واحد (ولو قال امرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا فهما امران) خانية

حتى لو اختارت زوجها اليوم أو ردت الامر فهي على خيارها غدا لانه لما كرر اللفظ فقد تعدد التفويض فرد أحدهما لا يكون ردا للآخر ولو اختارت نفسها في اليوم الاول فطلقت ثم تزوجها قبل الغد فارادت أن تختار نفسها فلها ذلك وتطلق أخرى لانه ملكها بكل واحد من التفويضين طلاقا فالايقاع بأحدهما لا يمنع الايقاع بالآخر اه فهذا دليل على ما ذكرناه في المسئلة الاولى من ان لها ان تطلق في كل يوم مرة واحدة (قوله ولم يذكر خلافا) أي لم يذكر في الخانية خلافا في كونهما أمرين فما في الهداية من تخصيص أبي يوسف برواية ذلك عنه ليس لاثبات الخلاف وانما هو لانه مخرج الفرع المذكور كما في الفتح (قوله ولا يدخل الليل) لانه أثبت لها الامر في يوم مفرد والثابت في اليوم الذي يليه أمر آخر فتح (قوله ظاهر ما مر) أي من قوله فان ردت الامر في يومها بطل الامر في ذلك اليوم وانما قال ظاهر لاحتمال أن يراد برد الامر اختيارها زوجها لا قولها رددته وسيعم التفصيل فيه ح (قوله لكن في العمادية الخ) فيه اختصار فكان عليه أن يقول وفي الذخيرة أنه لا يرتد ووفق في العمادية الخ وبيان ذلك أن الحكم بصحة ردها مناقض لما في الذخيرة من أنه لو جعل أمرها بيدها أو بيد أجنبي ثم ردت الامر أورده الاجنبي لا يصح لان هذا تمليك شيء لازم فيقع لازما والمسئلة مروية عن أصحابنا رحمهم الله تعالى اه قال العمادي في فصوله والتوفيق أنه يرتد بالرد عند التفويض لا بعد قبوله نظيره الاقرار فان من أقر لانسان بشيء فصدقه المقر له ثم رد اقراره لا يصح الرد اه ومشى على هذا التوفيق شراح الهداية واختار المحقق ابن الهمام في الفتح توفيقا آخر وهو أن المراد بقولهم فان ردت الامر في يومها بطل هو اختيارها زوجها اليوم وحقيقته انتهاء ملكها والمراد بما في الذخيرة أن تقول رددت اه واليه يرشد قول الهداية لانها اذا اختارت نفسها اليوم لا يبقى لها الخيار في غد فكذا اذا اختارت زوجها برد الامر ووفق في جامع الفصولين بانه يحتمل أن يكون في المسئلة روايتان لانه تمليك من وجه فيصح رده قبل قبوله نظرا الى التمليك ولا يصح نظرا الى التعليق لا قبله ولا بعده فرواية صحة الرد نظر للتمليك وفساده نظر للتعليق اه واستظهره في البحر وأيده بانه في الهداية نقل رواية عن أبي حنيفة بانها لا تملك رد الامر كما لا تملك رد الايقاع وقال فلا حاجة الى ما تكلفه ابن الهمام والشارحون وأورد قبل ذلك على ما قاله العمادي والشارحون أن قولها بعد القبول رددت اعراض مبطل لخيارها وتابعه على هذا الايراد المقدسي فقال وهذا عجيب حيث أبطلوه بما يدل على الاعراض والرد كالاكل والشرب ولم يبطلوه بصريح الرد اه أقول هذا مدفوع بان الكلام في المؤقت وقد صرحوا بانه لا يبطل بالقيام عن المجلس والاكل والشرب ما لم يمض الوقت بخلاف المطلق عن الوقت كما مر (قوله قبل قبوله) مصدر مضاف لمفعوله أي قبول المرأة التفويض (قوله كالابراء) أي عن الدين فانه بعد ثبوته لا يتوقف على القبول ويرتد بالرد لما فيه من معنى الاسقاط والتمليك فتح (قوله وأنه في المتحد) عطف على قوله أنه يرتد بردها أي وظاهر ما مر أيضا أنه في المتحد مثل أمرك بيدك اليوم وغدا لا يبقى في الغد وفيه ان هذا منصوص في كلام المصنف صريحا وقوله لكن الخ استدراك على قوله لا يبقى في الغد (قوله الى رأس الشهر) أي الشهر الآتي (قوله بطل خيارها في اليوم الخ) المراد باليوم والغد المجلس كما عبر به في التتارخانية

ولم يذكر خلافا ولا يدخل الليل كما لا يخفى (تنبيه) ظاهر ما مر أنه يرتد بردها لكن في العمادية أنه يرتد قبل قبوله لا بعده كالابراء وانه في المتحد لا يبقى في الغد لكن في الولوالجية أمرك بيدك الى رأس الشهر فقالت اخترت زوجي بطل خيارها في اليوم

لاخصوص اليوم الاول والثانى (قوله ولها ان تختار نفسها فى الغد) أى فقد بقى مع أنه من المتحد ح (قوله عند الامام) وكذا عند محمد وقال أبو يوسف خرج الامر من يدها فى الشهر كله وذكر فى البدائع ان بعضهم ذكر الخلاف على العكس أى أنه يخرج الامر فى الشهر كله عندهما الا عند أبى يوسف وكذا فى التتارخانية وقال انه الصحيح (قوله بانه متى ذكر الوقت) أى كأمرك بيدك اليوم وغدا أو الى رأس الشهر اعتبر تعليقا أى والتعليق لا يرتد بالرد والا أى وان لم يذكر الوقت كأمرك بيدك يعتبر تمليكا أى والتمليك يرتد قبل قبوله كما مر وفيه نظر من وجهين الاول أن القبول هنا بمعنى اختيارها أحد الامرين نفسها أو زوجها فاذا قالت اخترت زوجى وجد القبول فلا تملك الرد بعده باختيارها نفسها فلا فرق حينئذ بين اعتبار التعليق والتمليك فليتأمل الثانى ما أورده ح من أن هذا التوجيه لا يدفع التناقض بين ما فى المتن وما فى الولوالجية لانه يقتضى أن يبقى الامر بيدها فى الغد اذا اختارت زوجها اليوم فى أمرك بيدك اليوم وغدا مع أنه خلاف ما نص عليه المصنف وأجاب ط بان مقصود الشارح ثبوت التناقض لا دفعه أقول والجواب عن التناقض ان الخلاف جار فى مسئلة المتن أيضا كما قدمناه عن الهداية وفى البدائع ولو قال أمرك بيدك اليوم وغدا فهو على ما مر من الاختلاف وصرح به الولوالجى أيضا فقال فى مسئلة اليوم وغد لو ردت الامر فى اليوم يبقى فى الغد وفى الجامع الصغير لا يبقى وعليه الفتوى اه وقد علمت مما مر من حكاية الخلاف فى مسئلة الشهر ان الامر لا يبقى فى الغد عندهما خلافا لابى يوسف فافهم (قوله بقى لو طلقها بائنا الخ) قيد بالبائن لانه لو طلقها رجعيا بقى أمرها قولا واحدا ح وأراد الشارح الجواب عن مناقضة أخرى بين كلامهم فان العمادى ذكر فى فصوله أنه لو قال أمرك بيدك ثم طلقها بائنا خرج من يدها فى ظاهر الرواية وقال فى موضع آخر لا يخرج ثم وفق بحمل الاول على التفويض المنجز والثانى على المعلق قال فى النهر وأصله ما مر من أن البائن لا يلحق البائن الا اذا كان معلقا (قوله لكن فى البحر الخ) استدراك على توفيق العمادى فانه صرح فى القنية بانه اذا قال ان فعلت كذا فامرك بيدك ثم طلقها قبل وجود الشرط طلاقا بائنا ثم تزوجها يبقى الامر فى يدها ثم رقم لا يبقى فى ظاهر الرواية فهذا صريح فى أن المعلق يخرج كالمنجز فى ظاهر الرواية قال فى البحر فالحق أن فى المسئلة اختلاف الرواية وأن ظاهر الرواية بطلانه بالابانة لو طلقت نفسها فى العدة لا بعد تزوج آخر لقولهم ان زوال الملك بعد اليمين لا يبطلها والتخيير بمنزلة التعليق وأجاب فى النهر بأن ما فى القنية مبنى على اطلاق ظاهر الرواية وهو مقيد بما مر من التوفيق قلت ويؤيده ما فى شرح المقدسى عن الخلاصة قال السرخسى قال لامرأته اختارى ثم طلقها بائنا بطل الخيار وكذا الامر باليد ولو رجعيا لا يبطل اصله أن البائن لا يلحق البائن فلو تزوجها فى العدة أو بعدها لا يعود الامر بخلاف ما اذا كان الامر معلقا بشرط ثم أبانها ثم وجد الشرط وفى الاملاء لو قال اختارى اذا شئت أو أمرك بيدك اذا شئت ثم طلقها واحدة بائنة ثم تزوجها واختارت نفسها عند أبى حنيفة تطلق بائنا وعند أبى يوسف لا قال الامام السرخسى قوله ضعيف اه فظهر بهذا قوة ما وفق به فى الفصول فان قلت نفس الاختيار فيه معنى التعليق فينبغى ان لا يكون فرق قلنا الفرق

ولها أن تختار نفسها فى الغد عند الامام ووجهه فى الدراية بانه متى ذكر الوقت اعتبر تعليقا والا فتمليكا بقى لو طلقها بائنا هل يبطل أمرها ان كان التفويض منجزا نعم وان معلقا كان دخلت الدار فامرك بيدك أو موقتا لا عادية لكن فى البحر عن القنية ظاهر الرواية ان المعلق كالمنجز * (فروع) * نكحها على أن أمرها بيدها

بين التعليق الصريح وما فيه معنى التعليق ظاهر لا يخفى على من عنده نوع تحقيق ولبعضهم هنا كلام يغنى النظر اليه عن التكلم عليه اه والظاهر انه أراد بالبعض صاحب البحر فان ما ذكره من عدم الفرق بين المنجز والمعلق وتقييده البطلان بما اذا طلقت نفسها فى العدة لا بعدها بناء على ان التخيير بمنزلة التعليق يرده صريح كلام السرخسى فافهم (قوله صح) مقيد بما اذا ابتدأت المرأة فقالت زوجت نفسى منك على ان أمرى بيدى اطلق نفسى كلما أريد أو على أنى طالق فقال الزوج قبلت اما لو بدأ الزوج لا تطلق ولا يصير الامر بيدها كما فى البحر عن الخلاصة والبزازية (قوله لم تسمع) اى لعدم حصول ثمرته ط (قوله بحكم الامر) الباء للسببية لان حكم الشئ ثمرته وأثره المترتب عليه وحكم الامر ملكها طلاق نفسها (قوله ثم ادعته) اى ادعت الجعل المذكور أو الطلاق (قوله فالقول لها) لانه وجد سببه باقراره وهو التخيير فالظاهر عدم الاشتغال بشئ آخر بحر ولانه لما أقر بالتخيير والطلاق صار بانكاره مدعيا بطلان السبب والاصل عدمه وهذا بخلاف ما لو قال لقنه جعلت أمرك بيدك فى العتق أمس فلم تعتق نفسك وقال القن فعلت لا يصدق اذ المولى لم يقر بعتقه لان جعل الامر بيده لا يوجب العتق ما لم يعتق القن نفسه والمولى ينكره بخلاف الطلاق فانه أقر به وادعى ابطاله فلم يقبل منه كما أوضحه فى البحر جوابا عما فى جامع الفصولين من أنه ينبغى عدم الفرق (قوله ثم اختلفا) أى قال ضربتها بجناية وقالت بدونها وينبغى أن يكون ذلك بعد اختيارها نفسها كما علم مما قبله (قوله فالقول له) لانه ينكر صيرورة الامر بيدها وان لم يبين الجناية ولو أقامت بينة على أنه بغير جناية ينبغى أن تقبل وان قامت على النفى لكونها على الشرط والشرط يجوز اثباته بالبينة وان كان نفيا خير عن العمادية (قوله كما سيجئ) أى فى باب التعليق عند قوله الا اذا برهنت ح (قوله ماتريد منى) استفهام وقوله افعلى ماتريد أمر (قوله لم تطلق الخ) أى لانه وان كان فى مذاكرة الطلاق لكنه لا يتعين تفويضا لاحتمال التهكم أى افعلى ان قدرت تأمل (قوله لا يدخل نكاح الفضولى الخ) فى البحر عن القنية ان تزوجت عليك امرأة فامرها بيدك فدخلت امرأة فى نكاحه بنكاح الفضولى وأجاز بالفعل ليس لها ان تطلقها ولو قال ان دخلت امرأة فى نكاحى فلها ذلك وكذا فى التوكيل بذلك اه اى لانه بعقد الفضولى مع عدم الاجازة بالقول لم يصدق أنه تزوجها بل صدق انها دخلت فى نكاحه ومثل دخلت قوله تحل لى لكن سيذكر فى آخر كتاب الايمان عدم الحنث مطلقا حيث قال كل امرأة تدخل فى نكاحى أو تصير حلالا لى فكذا فاجاز نكاح فضولى بالفعل لا يحنث ومثله ان تزوجت امرأة بنفسى أو بوكيلى أو بفضولى أو دخلت فى نكاحى بوجه ما تكن زوجته طالقا لان قوله أو بفضولى عطف على قوله بنفسى وعامله تزوجت وهو خاص بالقول وانما ينسد باب الفضولى لو زاد أو أجزت نكاح فضولى ولو بالفعل ولا مخلص له الا اذا كان المعلق طلاق المتزوجة فيرفع الامر الى شافعى ليفسخ اليمين المضافة اه وحاصله أنه اما أن يعلق طلاق زوجته أو طلاق التى يتزوجها فى الثانية يرفع الامر الى شافعى وعلم أن فى المسئلة قولين ووجه عدم الحنث فى أو دخلت امرأة فى نكاحى ان دخولها لا يكون الا بالتزوج فكأنه قال ان تزوجتها او بتزوج

صح ولو ادعت جعل أمرها بيدها لم تسمع الا اذا طلقت نفسها بحكم الامر ثم ادعته فتسمع * قالت طلقت نفسى فى المجلس بلا تبدل وانكر فالقول لها * جعل أمرها بيدها ان ضربها بغير جناية فضربها ثم اختلفا فالقول له لانه منكر وتقبل بينتها على الشرط المنفى كما سيجئ * طلب أولياؤها طلاقها فقال الزوج لابيها ماتريد منى افعل ماتريد وخرج فطلقها أبوها لم تطلق ان لم يرد الزوج التفويض والقول له فيه خلاصة لا يدخل نكاح الفضولى ما لم يقل ان دخلت امرأة فى نكاحى

الفضولى لا يصير متزوجا بخلاف كل عبد دخل فى ملكى فانه يحنث بعقد الفضولى فان ملك اليمين لا يختص بالشراء بل له اسباب سواه وقد ذكر المصنف القولين فى فتاواه ورجح القول بعدم الحنث وسيأتى ان شاء الله تعالى تمام الكلام على ذلك فى الايمان (قوله لم يقع) لانه علق منهما وهو فى معنى التعليق على فعلهما فلم يوجد المعلق عليه بفعل احدهما والله تعالى اعلم

•(فصل فى المشيئة)•

هذا هو النوع الثالث من انواع التفويض وليس المراد تعليق الطلاق على المشيئة صريحا بل ما يشمله ويشمل الضمنى فقد قال فى كافى الحاكم واذا قال لها طلقى نفسك ولم يذكر فيه مشيئة فذلك بمنزلة المشيئة ولها ذلك فى المجلس اه اى لانه موقوف على مشيئتها وتطليقها مشيئة ولذا قال فى الكافى لو قال لها طلقى نفسك واحدة ان شئت فقالت قد طلقت نفسى واحدة فهى طالق وقد شاءت حيث طلقت نفسها اه وبما قررناه اندفع ما اورده فى النهر عن العناية من ان المناسب للترجمة الابتداء بمسئلة فيها ذكر المشيئة ولا حاجة الى ما اجاب عنه فى الحواشى السعدية من ان ذكر ما فيه المشيئة منزل مما لم تذكر فيه منزلة المركب من المفرد يعنى والمفرد يسبق المركب فكذا ما نزل منزلته اه وان اقره فى النهر ثم يصلح هذا للجواب عما قد يقال لم ذكر مسائل المشيئة ضمنا قبل مسائل المشيئة صريحا وان كان كل منهما مقصودا من هذا الباب فافهم (قوله اونوى واحدة) لو حذف هذا العلم بالاولى نهر (قوله اوثنتين فى الحرة) لانهما فى حقها عدد محض بخلاف الامة فتصح نية الثنتين فى حقها لانهما فرد اعتبارى كالثلاث فى حق الحرة (قوله فطلقت) اى واحدة او ثنتين او ثلاثا وكل مع عدم النية أصلا او مع نية الواحدة أو الثنتين فى الحرة فهى تسعة والواقع فيها طلقة رجعية اما فى الامة فالصور اربع افاده ح لانها اما أن تطلق واحدة او ثنتين وكل مع عدم النية او مع نية الواحدة لكن قوله او ثلاثا جار على قولهما بوقوع واحدة رجعية اما عند الامام فانها اذا طلقت ثلاثا ونوى واحدة او لم ينو اصلا لا يقع شئ لان موجب طلقى هو الفرد الحقيقى فيثبت وان لم ينوه والفرد الاعتبارى اعنى الثلاث محتمله لا يثبت الا بنيته فاتيانها بالثلاث حينئذ اشتغال بغير ما فوض اليها فلا يقع شئ كما افاده فى الشرنبلالية ومقتضاه انه اذا نوى ثنتين فطلقت ثلاثا لا يقع عنده شئ أيضا فافهم (قوله ونواه) اى الثلاث وأفرد الضمير باعتبار المذكور أو لانها فرد اعتبارى وقيد به احترازا عما اذا لم ينو أصلا أو نوى واحدة أو ثنتين فانه لا يقع شئ عنده كما علمت (قوله وقعن) اى الثلاث سواء أوقعتها بلفظ واحد او متفرقا وانما صح ارادة الثلاث لان قوله طلقى نفسك معناه افعلى فعل التطليق فهو مذكور لغة لانه جزء معنى اللفظ فصح نية العموم غير ان العموم فى حق الامة ثنتان وفى حق الحرة ثلاث فتح وقوله أو متفرقا يدل على انه لو نوى الثلاث فطلقت واحدة أو ثنتين وقع و يأتى التصريح بوقوع الواحدة فى طلقى نفسك ثلاثا فطلقت واحدة و يأتى تمامه (قوله قيد بخطابها) اى بقوله نفسك فافهم (قوله و بقولها فى جوابه الخ) اعلم انه لو قال لها طلقى نفسك فقالت فى جوابه ابنت نفسى طلقت رجعية ولو قالت اخترت نفسى لم تطلق قال فى الفتح وحاصل الفرق

ان

•جعل أمرها بين رجلين فطلقها أحدهما لم يقع

•(فصل فى المشيئة)•

(قال لها طلقى نفسك ولم ينو أونوى واحدة) أو ثنتين فى الحرة (فطلقت وقعت رجعية وان طلقت ثلاثا ونواه وقعن) قيد بخطابها لانه لو قال طلقى أى نسائى شئت لم تدخل تحت عموم خطابه (و بقولها) فى جوابه (أبنت نفسى طلقت) رجعية ان أجازه

ان المفوض الطلاق والابانة من الفاظه التى تستعمل فى ايقاعه كناية فقد اجابت بما فوض اليها بخلاف الاختيار ليس من الفاظ الطلاق لا صريحا ولا كناية ولهذا لو قالت ابنت نفسى توقف على اجازته ولو قالت اخترت نفسى فهو باطل ولا يلحقه اجازة وانما صار كناية باجماع الصحابة فيما اذا جعل جوابا للتخيير غير انها زادت وصف تعجيل البينونة فيه فيلغو الوصف ويثبت الاصل اه وقوله ولهذا الخ استدلال على اثبات الفرق فى مسئلتنا باثباته فى مسئلة أخرى وهى ما لو ابتدأت وقالت ابنت نفسى بدون قوله لها طلقى نفسك وقع ان أجازه أى مع النية منه وكذا منها كما قدمناه قبيل الكنايات عن تلخيص الجامع وشرحه ولو ابتدأت وقالت اخترت نفسى لا يقع وان أجازه مع النية لان اخترت لم يوضع كناية الا فى جواب التخيير ولهذا لو قال لها اخترتك ناويا الطلاق لم يقع بخلاف لفظ الابانة وقوله غير انها الخ بيان لوقوع الرجعى فى مسئلتنا وبما قررناه ظهر لك انه اشتبه على الشارح مسئلة الابتداء بمسئلة الجواب فالصواب اسقاط قوله ان أجازه وقوله بعده وان أجازه لان ذلك فيما اذا ابتدأت بقولها ابنت نفسى أو اخترت وقد ذكر المسئلة قبيل الكنايات وكلامنا الآن فيما اذا قالت ذلك فى جواب قوله لها طلقى نفسك وذلك لا يتوقف على الاجازة أصلا ولا على نيتها الطلاق خلافا لما فى النهر عن التلخيص لان ما فى التلخيص من اشتراط نيتها انما ذكره فى مسئلة الابتداء لا فى مسئلة الجواب لان قولها ابنت نفسى فى جواب قوله طلقى نفسك غير محتاج الى النية وأيضا فان الواقع هنا رجعى وفى مسئلة الابتداء بائن ورأيت ط نبه على بعض ما قلنا وكذا الرحمتى فافهم (قوله لانه كناية) علة لقوله طلقت وأما علة كونها رجعية فتقدمت (قوله ولا كناية) أى ليس من كنايات الطلاق بل هو كناية تفويض وانما عرف جوابا للتخيير بلفظ اختارى بالاجماع وألحق به الامر باليد بخلاف طلقى فانه لا يقع الاختيار جوابا قال فى البحر وأفاد بعدم صلاحيته للجواب ان الامر يخرج من يدها بالاشتغال بما لا يعنيها كما فى الفتح ودل اقتصاره على نفى الاختيار أن كل لفظ يصلح للايقاع من الزوج يصلح جوابا لطلقى نفسك لجواب الامر باليد كما صرح به فى الخلاصة اه (قوله بانواعه الثلاثة) أى التخيير والامر باليد والمشيئة (قوله لما فيه من معنى التعليق) أو لكونه تمليكا بالملك وحده بلا توقف على القبول كما عال به فى الفتح وقدمناه فى التفويض (قوله لانه تمليك) أى وان صرح بلفظ الوكالة كما اذا قال وكلتك فى طلاقك كما فى الخانية أى لانها عاملة لنفسها والوكيل عامل لغيره أفاده فى البحر ثم قال والظاهر أنه لا فرق بين تعليق التطليق أو الطلاق فى حق هذا الحكم أى تقييده بالمجلس لما فى المحيط اذا قال لها طلقى نفسك ولم يذكر مشيئة فهو بمنزلة المشيئة الا فى خصلة وهى ان نية الثلاث صحيحة فى طلقى دون أنت طالق ان شئت اه وظاهره أنها اذا لم تشأ فى المجلس خرج الامر من يدها اه (قوله ونحوه الخ) كاذا شئت أو اذا ما شئت أو حين شئت فان لها أن تطلق فى المجلس و بعده لان هذه الالفاظ لعموم الاوقات فصار كما اذا قال فى اى وقت شئت وكلما كمتى مع افادة التكرار الى الثلاث بخلاف ان وكيف وحيث وكم وأين وانما فانه فى هذه يتقيد بالمجلس والارادة والرضا والمحبة كالمشيئة بخلاف ما اذا علقه بشئ آخر من أفعالها كالاكل فانه لا يقتصر على المجلس نهر ٣ فى الجميع بحر فتامله

لانه كناية (لا باخترت) نفسى وان أجازه لان الاختيار ليس بصريح ولا كناية (ولا يملك) الزوج (الرجوع عنه) أى عن التفويض بانواعه الثلاثة لما فيه من معنى التعليق (وتقيد بالمجلس) لانه تمليك (الا اذا زاد متى شئت) ونحوه مما يفيد عموم الوقت

٣ قوله نهر فى الجميع هكذا بالاصل المقابل على خطه ولعل لفظ نهر هنا زائد ولجرر اه مصححه

وفتطلق مطلقا (واذا قال لرجل ذلك) أو قال لها طلقي ضرتك لم يتقيد بالمجلس لانه توكيل فله الرجوع الا اذا زاد وكلما عزلتك فانت وكيل (الا اذا زاد ان شئت) فيتقيد به (ولا يرجع) اصبر ورته عليكا في الخانية طلقها ان شاءت فان لم يصر وكيلا مالم تشأ فان شاءت في مجلس علمها طلقها في مجلسه لاغير والوكالة عنه غافلون (قال لها طلقي نفسك ثلاثا) أو ثنتين (وطلقت واحدة وقعت) لانها بعض مافوضه

واعلم انه متى ذكر المشيئة سواء أتى بلفظ يوجب العموم أولا اذا طلقت نفسها بلا قصد غلطا لا يقع بخلاف ما اذا لم يذكرها حيث يقع قال في الفتح وقدمنا ما يوجب حمل ما أطلق من كلامهم من الوقوع بلفظ الطلاق غلطا على الوقوع قضاء لا ديانة نهر (قوله مطلقا) أى في المجلس وبعده (قوله واذا قال لرجل ذلك) اسم الاشارة راجع الى الامر بالتطليق أى قال له طلق امرأتى قيد به احترازا عما لو قال له أمر امرأتى بيدك فانه يقتصر على المجلس ولا يملك الرجوع على الاصح وكذا جعلت اليك طلاقها فطلقها يقتصر على المجلس ويكون رجعيا بحر وأراد بالرجل العاقل احترازا عن الصبى والمجنون لانه لابد فى صحة التوكيل من عقل الوكيل كما صرح به فى كتاب الوكالة بخلاف ما اذا جعل أمرها بيد صبى او مجنون فانه يصح لانه تمليك فى ضمنه تعليق فكأنه قال ان قال لك المجنون أنت طالق فأنت طالق فهذا مما خالف فيه التمليك التوكيل أفاده فى البحر وتقدم ذلك فى باب التفويض لكن نقل فى البحر بعد ذلك عن البزازية التوكيل بالطلاق تعليق الطلاق بلفظ الوكيل ولذا يقع منه حال سكره اه الا ان يقال ان هذا لا ينافى اشتراط العقل لصحة التوكيل ابتداء لكن مقتضى التعليق بلفظ الوكيل عدم اشتراط عقله لوجود المعلق عليه بالتطليق وعليه فلا فرق بين التمليك والتوكيل فى ذلك فليتأمل (قوله الا اذا زاد وكلما عزلتك الخ) أى فانه لا يقبل الرجوع ويصير لازما كما فى الخلاصة وغيرها نهر ومقتضاه انه لا يمكنه عزله لانه من أنواع الرجوع ويخالفه ما فى البحر عن الخانية الصحيح انه يملك عزله وفى طريقه أقوال قال السرخسى يقول عزلتك عن جميع الوكالات فينصرف الى المعلق والمنجز وقيل يقول عزلتك كلما وكلتك وقيل يقول رجعت عن الوكالات المعلقة وعزلتك عن الوكالة المطلقة (قوله فيتقيد به الخ) لانه علقه بالمشيئة والمالك هو الذى يتصرف عن مشيئته هداية ثم اعلم انه لو قال شئت لا يقع لان الزوج أمره بتطليقها ان شاء ولم يوجد التطليق بقوله شئت ولو قال هى طالق ان شئت فقال شئت وقع لوجود الشرط وهو مشيئته ولو قال طلقها فقال فعلت وقع لانه كناية عن قوله طلقت بحر عن المحيط وفيه عن كافى الحاكم لو وكله أن يطلق امرأته فطلقها الوكيل ثلاثا ان نوى الزوج الثلاث وقعن والا لم يقع شئ عنده وقالا تقع واحدة (قوله طلقها فى مجلسه لاغير) فلو قام من مجلسه بطل التوكيل هو الصحيح لان ثبوت الوكالة بالطلاق بناء على ما فوض اليها من المشيئة ومشيئتها تقتصر على المجلس فكذا الوكالة كذا فى الخانية قال الحلوانى ينبغى أن يحفظ هذا فانه مما عمت به البلوى فان الوكلاء يؤخرون الايقاع عن مشيئتها ولا يدرون أن الطلاق لا يقع وهذا مما يستثنى من قوله لم يتقيد بالمجلس نهر وهذا مما يلغز به فيقال وكالة تقيدت بمجلس الوكيل بحر (قوله وطلقت واحدة) قال فى البحر لا فرق بين الواحدة والثنتين ولو قال وطلقت أقل وقع ما أوقعته لكان أولى وأشار الى انها لو طلقت ثلاثا فانه يقع بالاولى وسواء كانت متفرقة أو بلفظ واحد اه (قوله وقعت) أى رجعية لان اللفظ صريح كذا فى بعض النسخ (قوله لانها) أى الواحدة وقال فى الفتح لانها لما ملكت ايقاع الثلاث كان لها أن توقع منها ما شاءت كالزوج نفسه اه قال الرملى مقتضاه ان فى مسئلة ما اذا قال لها طلقى نفسك ونوى ثلاثا فطلقت ثنتين تقع ثنتان لانها ملكت أيضا ايقاع الثلاث

فكان

وكذا الوكيل مالم يقل بالف (لا يقع شئ فى عكسه) وقالا واحدة (طلق نفسك ان شئت فطلقت واحدة و) كذا (عكسه لا) يقع فيهما لاشتراط الموافقة لفظا لما فى تعليق الخانية أمرها بعشر فطلقت ثلاثا أو بواحدة فطلقت نصفا لم يقع (أمرها ببائن أو رجعى فعكست فى الجواب وقع ما أمر) الزوج (به ويلغو وصفها)

فكان لها أن توقع منها ما شاءت ولم أر من نبه عليه ويدل عليه قولهم فيها انه لا فرق بين ايقاعها الثلاث بلفظ واحد أو متفرقة فانا عند التفريق قد حكمنا بوقوع الثانية قبل الثالثة فلو اقتصرنا على الثانية تقع الثنتان فقط فلو لم تملك الثنتين لما جاز التفويض تأمل اه (قوله وكذا الوكيل الخ) قال فى البحر ولا فرق فى هذا الحكم بين التمليك والتوكيل فلو وكله أن يطلقها ثلاثا فطلقها واحدة وقعت واحدة فلو وكله أن يطلقها ثلاثا بألف درهم فطلقها واحدة لم يقع شئ الا أن يطلقها واحدة بكل الالف كذا فى كافى الحاكم اه أى لان الواحدة وان كانت بعض ما فوض اليه لكن الزوج لم يرض بالطلاق الا بعوض مخصوص فلا يصح بدونه (قوله لا يقع شئ فى عكسه) أى فيما اذا أمرها بالواحدة فطلقت ثلاثا بكلمة واحدة عند الامام أما لو قالت واحدة وواحدة وواحدة وقعت واحدة اتفاقا لامتثالها بالاولى ولغو ما بعده وكذا لو قال أمرك بيدك ينوى واحدة فطلقت نفسها ثلاثا قال فى المبسوط تقع واحدة اتفاقا لانه لم يتعرض للعدد لفظا واللفظ صالح للعموم والخصوص وتمامه فى البحر (قوله وقالا واحدة) أى تقع واحدة (قوله طلق نفسك الخ) لا فرق فى المعلق بالمشيئة بين كونه أمرا بالتطليق أو نفس الطلاق حتى لو قال لها أنت طالق ثلاثا ان شئت أو واحدة ان شئت فخالفت لم يقع شئ بحر (قوله وكذا عكسه) بان يقول طلقى نفسك واحدة ان شئت فطلقت ثلاثا بحر (قوله لا يقع فيهما) بلا خلاف فى الاولى لان تفويض الثلاث معلق بشرط هو مشيئتها اياها لان معناه ان شئت الثلاث فلم يوجد الشرط لانها لم تشأ الا واحدة بخلاف ما اذا لم يقيد بالمشيئة ودخل فى كلامه ما لو قالت شئت واحدة وواحدة وواحدة منفصلا بعضها عن بعض بالسكوت لانه فاصل فلم توجد مشيئة الثلاث بخلاف المتصلة بلا سكوت لان مشيئة الثلاث قد وجدت بعد الفراغ من الكل وهى فى نكاحه ولا فرق بين المدخولة وغيرها وأما الثانية فعدم الوقوع فيها قول الامام وعندهما تقع واحدة بحر (قوله لاشتراط الموافقة لفظا) انما تشترط الموافقة لفظا فيما هو أصل لا فيما هو تبع وهنا كذلك لان الايقاع بالعدد عند ذكره لا بالوصف فاذا أمرها بالثلاث أو بالواحدة فعكست تكون قد خالفت فى الاصل الذى به الايقاع بخلاف ما مر من انه لو قال لها طلقى نفسك فقالت أبنت نفسى فانها تطلق لانها خالفت فى الوصف فقط فيلغو ويقع الرجعى كما مر لكن هذا يقتضى عدم الفرق بين المعلق بالمشيئة وغيره مع انه تقدم فى غير المعلق بها كطلقى نفسك ثلاثا وطلقت واحدة أنه يقع واحدة الا ان يقال ان اشتراط الموافقة لفظا خاص بالمعلق بالمشيئة فيكون تعليقا فلا لاتيان بصورة اللفظ كما يفيده ما يذكره الشارح قريبا عن الخانية فليتأمل (قوله لما فى تعليق الخانية) عبارته على ما فى البحر طلقى نفسك عشرا ان شئت فقالت طلقت نفسى ثلاثا لا يقع ثم قال لو قال لها أنت طالق واحدة ان شئت فقالت شئت نصف واحدة لا تطلق اه وبه علم ان الشارح أسقط قيد المشيئة ووجه عدم الوقوع المخالفة فى اللفظ وان وافق فى المعنى لان العشرة لا يقع منها الا ثلاثة والنصف يقع واحدة (قوله أمرها ببائن أو رجعى الخ) بأن قال لها طلقى نفسك بائنة فقالت طلقت نفسى رجعية أو قال لها رجعية فقالت طلقت نفسى بائنة وشمل ما اذا قالت أبنت نفسى لانه راجع لما قبله وقد فرق بينهما قاضيخان فى حق الوكيل فقال رجل قال لغيره طلق امرأتى رجعية

فقال لها الوكيل طلقتك بائنة تقع واحدة رجعية ولو قال الوكيل ابنتها لا يقع شئ اه ولعل الفرق بين الوكيل والمأمورة ان الوكيل بالطلاق لا يملك الايقاع بلفظ الكناية لانها متوقفة على نيته وقد أمره بطلاق لا يتوقف على النية فكان مخالفا فى الاصل بخلاف المرأة فانه ملكها الطلاق بكل لفظ يملك الايقاع به صريحا كان أو كناية لكنه يتوقف على وجود النقل بان الوكيل لا يملك الايقاع بالكناية بحر واعترضه فى النهر بان ما فى الخانية صريح فى أن الوكيل يكون مخالفا بايقاعه بالكناية هذا وقيد الشهاب الشلبى كلام المتن بما اذا قالت طلقت نفسى بائنة بخلاف ابنت نفسى فانه لا يقع شئ وقال فاغتنم هذا التحرير فانك لا تجده فى شرح من الشروح ونقله الشرنبلالى وأقره قلت لكن الشلبى قيد بذلك أخذا من كلام قاضيخان فى الوكيل وهو يتوقف على ثبوت عدم الفرق بينهما وفيه ما علمت مع أنه تقدم أول الفصل انها تطلق بقولها ابنت نفسى فليتأمل (قوله والاصل الخ) قال فى الفتح والحاصل ان المخالفة ان كانت فى الوصف لا تبطل الجواب بل يبطل الوصف الذى به المخالفة ويقع على الوجه الذى فوض به بخلاف ما اذا كانت فى الاصل حيث يبطل كما اذا فوض واحدة فطلقت ثلاثا على قول أبى حنيفة أو فوض ثلاثا فطلقت ألفا (قوله خانية بحر) أى نقله فى البحر عن الخانية وفى بعض النسخ و بحر بالواو وهى صحيحة أيضا بل أولى لان ذلك مستفاد من مجموع الكتابين فانه فى الخانية ذكر فى باب التعليق قال لها طلقى نفسك واحدة بائنة ان شئت فطلقت نفسها رجعية أو قال واحدة املك الرجعة ان شئت فطلقت بائنة لا يقع شئ فى قياس قول أبى حنيفة لانها ما أتت بمشيئة ما فوض اليها فاستنبط منه فى البحر أن ما ذكره المصنف مفروض فى غير المعلق بالمشيئة فافهم (قوله اى لم يوجد بعد) لما كان قوله لمعدوم صادقا على ما مضى وانقطع مع أن التعليق به تنجيز خصصه بقوله أى لم يوجد بعد ح وانما أطلقه المصنف اعتمادا على ما ذكره فى مقابله (قوله كان شاء الخ) مثل بمثالين اشارة الى أنه لا فرق بين أن يكون المعدوم محقق المجئ أو محتمله ح (قوله بطل الامر الخ) أى حال الطلاق قال فى البحر لانه علق الطلاق بمشيئتها المنجزة وهى أتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط قيد بقوله شئت مقتصرة عليه لانها لو قالت شئت طلاقى الخ وقع لانها اذا لم تذكر الطلاق لا تعتبر النية بلا لفظ صالح للايقاع ويستفاد منه انه لو قال شئت طلاقك وقع بالنية لان المشيئة تنبئ عن الوجود لانها من الشئ وهو الموجود بخلاف أردت طلاقك لانه لا ينبئ عن الوجود فقد فرق الفقهاء بين المشيئة والارادة فى صفات العبد وان كانا مترادفين فى صفاته تعالى كما هو اللغة فيهما وأحببت ورضيت مثل أردت اه (قوله وان قالت) أى فى المجلس بحر (قوله أراد بالماضى المحقق وجوده) أى سواء وجد وانقضى مثل ان كان فلان قد جاء وقد جاء أو كان حاضرا كما مثل الشارح (قوله مثلا) راجع الى قوله لدلا (قوله لانه تنجيز) أى لان التعليق بكائن تنجيز ولذا صح تعليق الابراء بكائن ولا يرد أنه لو قال هو كافر ان كنت كذا وهو يعلم أنه قد فعله مع أن المختار انه لا يكفر لان الكفر يبتنى على تبدل الاعتقاد وتبدله غير واقع مع ذلك الفعل وتمامه فى البحر (قوله فردت الامر) بان قالت لا أشاء نهر (قوله لا يرتد) فلها بعد ذلك

والاصل أن المخالفة فى الوصف لا تبطل الجواب بخلاف الاصل وهذا اذا لم يكن معلقا بمشيئتها فان علقه فعكست لم يقع شئ لانها ما أتت بمشيئة ما فوض اليها خانية بحر (قال لها أنت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت) أنت (فقال شئت ينوى الطلاق أو قالت شئت ان) كان (كذا لمعدوم) أى لم يوجد بعد كان شاء أبى أو ان جاء الليل وهى فى النهار (بطل) الامر لفقد الشرط (وان قالت شئت ان) كان (الامر قد مضى) اراد بالماضى المحقق وجوده كان كان ابى فى الدار وهو فيها او ان كان هذا الليل وهى فيه مثلا (طلقت) لانه تنجيز (قال لها انت طالق متى شئت أو متى ما شئت او اذا شئت او اذا ما شئت فردت الامر لا يرتد

أن تشاء لانه لم يملكها فى الحال شيأ بل اضافه الى وقت مشيئتها فلا يكون تمليكا قبله فلا يرتد بالرد كذا فى الهداية وقد يقال انه ايس تمليكا فى حال اصلا بل هو تعليق للطلاق على مشيئتها وقولها طلقت ايجاد للشرط الذى هو مشيئتها وليس الواقع الا طلاقه المعلق نعم هذا صحيح فى قوله طلقى نفسك ان شئت فتح وأجاب فى البحر بما فى المحيط من انه يتضمن معنى التعليق وهو لازم لا يقبل الابطال ومعنى التمليك لان المالك هو الذى يتصرف عن مشيئته وارادته وهى عاملة فى التطليق لنفسها والمالك هو الذى يعمل لنفسه وجواب التمليك يقتصر على المجلس وفى الجامع أنت طالق ان شئت أو أحببت او هويت ليس بيمين لانه تمليك معنى تعليق صورة ولهذا يقتصر على المجلس والعبرة للمعنى دون الصورة اه وفائدته انه لا يحنث فى يمينه لا يحلف اه أقول وقوله وجواب التمليك يقتصر على المجلس خاص بما اذا علق بأداة لا تفيد عموم الوقت كان وكيف وحيث وكم وأين بخلاف ما يدل على العموم وهو المذكور هنا وتقدم أيضا أول الفصل (قوله ولا يتقيد بالمجلس) أما فى كلمة متى ومتى ما فلانهما للتوقيت وهى عامة فى الاوقات كلها كأنه قال فى أى وقت شئت وأما اذا واذا ما فكمتى عندهما وعند الامام وان كانت تستعمل للشرط فكما تستعمل له تستعمل للوقت لكن الامر صار بيدها فلا يخرج بالقيام عن المجلس بالشك نعم لو قال أردت مجرد الشرط لنا أن نقول يتقيد بالمجلس ويحلف لنفى التهمة نهر وتمامه فى الفتح (قوله لانها تعم الازمان) تعليل لعدم التقييد بالمجلس كما أن قوله لا الافعال علة لقوله ولا تطلق الا واحدة ط (قوله لا تطليقا) كذا فى بعض النسخ بالنصب عطفا على التطليق وفى أكثر النسخ لا تطليق و يمكن تأويله بجعل لا نافية للجنس والخبر محذوف دل عليه ما قبله والتقدير لا تطليق بعد تطليق علوك لها فافهم (قوله ولا تجمع ولا تثنى) عبارة الهداية فلا تملك الايقاع جملة و جمعا قال فى العناية قيل معناهما واحد وقيل الجملة أن تقول طلقت نفسى ثلاثا والجمع أن تقول طلقت واحدة وواحدة وواحدة هذا هو الظاهر اه يعنى فى تفسير الجمع فكأنه يشير الى ما فى الدراية حيث فسر الجمع بأن تقول طلقت وطلقت وطلقت قال والاول أصح يعنى كونهما بمعنى واحد كذا فى النهر و يمكن أن يراد بالجملة الثنتان و بالجمع الثلاث و يكون قوله ولا تجمع ولا تثنى اشارة الى ذلك ثم اعلم أن ما فى الدراية من تفسير الجمع بأن تقول طلقت وطلقت وطلقت وأن الاصح خلافه يفيد أن لها أن تطلق ثلاثا متفرقة فى مجلس واحد على الاصح واليه يشير ما فى العناية أيضا حيث فسره بطلقت واحدة وواحدة وواحدة فانه جمع لاتحاد العامل بخلاف ما فى الدراية فانه تفريق لا جمع لتكرر الفعل وعلى هذا فما فى القهستانى من قوله تطلق ثلاثا متفرقة اى فى ثلاثة مجالس فلا تطلق نفسها فى كل مجلس أكثر من واحدة لان كلما لعموم الافراد فلا تطلق ثلاثا مجتمعة اه مبنى على خلاف الاصح الا أن يحمل قوله أكثر من واحدة على المجتمعة بقرينة قوله فلا تطلق ثلاثا مجتمعة تأمل و يدل على ما قلنا ما فى جامع الفصولين أمرك بيدك كلما شئت فلها ان تختار نفسها كلما شاءت فى المجلس أو بعده حتى تبين بثلاث الا انها لا تطلق نفسها فى دفعة واحدة أكثر من واحدة اه فان مقتضاه أن لها أن تطلق فى مجلس واحد ثلاثا متفرقة الا أن يفرق بين أنت طالق وأمرك بيدك لكن فى غاية البيان قال وهذه من مسائل الجامع

ولا يتقيد بالمجلس ولا تطلق نفسها (الا واحدة) لانها تعم الازمان لا الافعال فتملك التطليق فى كل زمان لا تطليقا بعد تطليق (ولها تفريق الثلاث فى كلما شئت ولا تجمع) ولا تثنى

اه غير مصورتها لمحمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل قال لامرأته أنت طالق كلما شئت
قال لها أن تطلق نفسها وان قامت من مجلسها أو أخذت في عمل آخر واحدة بعد واحدة حتى
تطلق نفسها ثلاثا الخ قال في غاية البيان لان كلمة كلما لتعميم الفعل فلها مشيئة بعد مشيئة الى
ان تستوفي الثلاث فاذا قامت من المجلس أو أخذت في عمل آخر بطلت مشيئتها المملوكة لها
في ذلك المجلس بوجود دليل الاعراض ولكن لها مشيئة أخرى بحكم كلما اه فهذا صريح
في أن لها تفريق الثلاث في مجلس واحد اه وأصرح منه ما في التاترخانية عن المحيط ولو قال
لها أنت طالق كلما شئت فلها ذلك أبدا كلما شاءت في المجلس وغيره واحدة بعد واحدة حتى
تطلق ثلاثا اه فافهم *(تنبيه)* قال في الفتح فلو طلقت ثلاثا أو ثنتين وقع عندهما واحدة
وعنده لا يقع شئ اه وفي البحر عن المبسوط كلما شئت فأنت طالق ثلاثا فقالت شئت واحدة
فهذا باطل لان معنى كلامه كلما شئت الثلاث اه قلت أفاد أن تفريق الثلاث انما هو فيما
اذا لم يصرح بالعدد وفي كافي الحاكم كلما شئت فأنت طالق ثلاثا فشاءت واحدة فذلك باطل
وكذا فأنت طالق واحدة فشاءت ثلاثا وكذا لو قال فأنت طالق ولم يقل ثلاثا فشاءت ثلاثا اه
أي جملة فلو متفرقة ولو في مجلس جاز كما علمت (قوله لانها لعموم الافراد) بكسر الهمزة أي
الانفراد كذا ضبطه الشارح في شرحه على المنار وكذا ضبطه ح وقال هو مصدر فيوافق
تعبيرهم بالانفراد ويجوز فتحها اه وفي شرح العيني لان كلما لتعميم الاوقات والافعال عموم
الانفراد لا عموم الاجتماع فيقتضي ايقاع الواحدة في كل مرة الى ما لا يتناهى الا ان اليمين
تنصرف الى الملك القائم اه (قوله لا يقع) لان التعليق انما ينصرف الى الملك القائم وهو
الثلاث فباستغراقه ينتهي التفويض بحر (قوله والا) أي وان لم تطلق نفسها أصلا أو
طلقت نفسها ثلاثا في مجالس أو طلقت نفسها واحدة فقط أو اثنتين في مجلس ح (قوله وهي
مسئلة الهدم الآتية) أي في آخر باب الرجعة وهي ان الزوج الثاني يهدم ما دون الثلاث
كما يهدم الثلاث فمن طلق امرأته واحدة أو أكثر ثم عادت اليه بعد زوج آخر عادت اليه بملك
جديد فيملك عليها ثلاث طلقات وهذا عندهما وعند محمد لا يهدم الثاني الا الثلاث فقط
لا ما دونها فمن طلق امرأته ثنتين ثم عادت اليه بعد زوج آخر عادت اليه بما بقي وهو طلقة واحدة
فاذا طلقها بعد العود طلقة واحدة لا تحرم عليه حرمة غليظة عندهما وعنده تحرم وكذا
اذا قال كلما دخلت الدار فأنت طالق فدخلت مرتين ووقع عليها الطلاق وانقضت عدتها ثم
عادت اليه بعد زوج آخر فعندهما تطلق كلما دخلت الدار الى أن تبين بثلاث طلقات خلافا
لمحمد كما ذكره الزيلعي في باب التعليق عند قوله وتعليق الثلاث يبطل تنجيزه وعبارة البحر هنا
قيد بكونه بعد الطلاق الثلاث لانها لو طلقت نفسها واحدة أو ثنتين ثم عادت اليه
بعد زوج آخر فلها أن تفرق الثلاث خلافا لمحمد وهي مسئلة الهدم الآتية اه وهو
موافق لما قدمناه عن الزيلعي ومثله في الفتح وغاية البيان وهذا صريح في انه بعد العود
لها ان تطلق نفسها ثلاثا متفرقة عندهما وعند محمد تطلق ما بقي فقط فتفريق الثلاث مبني
على قولهما لا على قول محمد فافهم ثم يشكل على هذا التعليل المار بان التعليق انما
ينصرف الى الملك القائم وهو الثلاث فانه يقتضي أنها لو طلقت نفسها ثنتين ثم عادت اليه

(ولو طلقت بعد زوج آخر لا يقع) لانها لعموم الافراد
ان كانت طلقت نفسها ثلاثا متفرقة والا فلها تفريقها بعد زوج آخر وهي مسئلة الهدم الآتية
(أنت طالق حيث شئت أو أين شئت لا تطلق الا اذا شاءت في المجلس وان قامت من مجلسها) قبل مشيئتها
(لا) مشيئة لها

مطلب مسئلة الهدم

بعد زوج آخر ليس لها أن تطلق نفسها أصلا عندهما لانها عادت اليه بملك حادث وطلقات الملك
الاول هدمها الزوج الثاني ولا اشكال على قول محمد من أنها تطلق واحدة فقط لانها الباقية
لكون الزوج الثاني لم يهدم ما دون الثلاث عنده ثم رأيت المحقق في الفتح افاد الجواب عن ذلك
في باب التعليق بما حاصله ان قولهم ان المعلق طلقات هذا الملك الثلاث مقيد بما دام ملكه لها
فاذا زال ملكه لبعضها صار المعلق ثلاثا مطلقة (قوله لانهما للمكان) فحيث ظرف مكان
مبني على الضم وأين ظرف مكان يكون استفهاما فاذا قيل أين زيد لزم الجواب بتعيين مكانه
ويكون شرطا أيضا وتزاد فيه ما فيقال أينما تقم أقم بحر عن المصباح (قوله ولا تعلق للطلاق
به) ولذا لو قال أنت طالق بمكة أو في مكة كان تنجيزا للطلاق كما مر فتكون طالقا في كل مكان في
الحال بخلاف الزمان فان الطلاق يتعلق به (قوله فجعلا مجازا عن ان الخ) جواب عن ايرادين
احدهما أنه اذا ألغي ذكر المكان صار أنت طالق شئت وبه يقع للحال كأنت طالق دخلت الدار
ثانيهما انه اذا كان مجازا عن الشرط فلم حمل على ان دون متى مما لا يبطل بالقيام عن المجلس
والجواب عن الاول انه جعل الظرف مجازا عن الشرط لان كلا منهما يفيد ضربا من التأخير
وهو أولى من الغائه بالكلية وعن الثاني بان حمله على ان أولى لانها أم الباب لانها حرف
الشرط وفيه يبطل بالقيام أفاده في الفتح (قوله يقع في الحال رجعية الخ) أي تطلق طلقة
رجعية بمجرد قوله ذلك شاءت أو لا ثم ان قالت شئت بائنة أو ثلاثا وقد نوى الزوج ذلك تصير كذلك
للموافقة وهذا عنده أما عندهما فما لم تشأ لم يقع شئ فعنده أصل الطلاق لا يتعلق بمشيئتها بل
صفته وعندهما يتعلقان معا وتمامه في الفتح وكتبت في حاشيتي على شرح المنار الفرق بين
هذا التفويض وعامة التفويضات حيث لم يحتج الى نية الزوج أن المفوض ههنا حال الطلاق
وهو متنوع بين البينونة والعدد فيحتاج الى النية لتعيين أحدهما بخلاف عامة التفويضات
(قوله والا فرجعية) صادق بما اذا شاءت خلاف ما نوى وبما اذا لم ينو شيأ والمراد الاول لما
في الفتح وان اختلفا بان شاءت بائنة والزوج ثلاثا أو على القلب فهي رجعية لانه لغت مشيئتها
لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج بالصريح ونيته لا تعمل في جعله بائنا أو ثلاثا ولو لم تحضر
الزوج نية لم يذكره في الاصل ويجب أن تعتبر مشيئتها حتى لو شاءت بائنة أو ثلاثا ولم ينو الزوج
يقع ما أوقعت بالاتفاق الخ اه (قوله لو موطوأة) قيد لقوله رجعية في الموضعين وتقدم في
باب المهر أن المختلى بها كالموطوأة في لزوم العدة وكذا في وقوع طلاق آخر في عدتها فافهم
(قوله والا) أي بان كانت غير مدخول بها طلقت طلقة بائنة وخرج الامر من يدها لفوات
محليتها بعدم العدة كذا في الفتح أما المختلى بها فتلزمها العدة كما علمت فتطلق رجعية ولا يخرج
الامر من يدها فافهم (قوله وقول الزيلعي) عبارته وثمرة الخلاف تظهر في موضعين فيما اذا
قامت عن المجلس قبل المشيئة وفيما اذا كان ذلك قبل الدخول فانه يقع عنده طلقة رجعية
وعندهما لا يقع شئ والرد كالقيام اه ح (قوله لها أن تطلق ما شاءت) أي واحدة أو ثنتين
أو ثلاثا ويتعلق أصل الطلاق بمشيئتها بالاتفاق بخلاف مسئلة كيف شئت على قوله لان كم
اسم للعدد وما شئت تعميم للعدد والواحد عدد على اصطلاح الفقهاء فكان التفويض في نفس
العدد والواقع ليس الا العدد اذا ذكر فصار التفويض في نفس الواقع فلا يقع شئ ما لم تشأ فتح

لانهما للمكان ولا تعلق للطلاق به فجعلا مجازا عن ان لانها أم الباب
(وفي كيف شئت يقع) في الحال (رجعية فان شاءت بائنة أو ثلاثا وقع) ما شاءت
(مع نيته) والا فرجعية لو موطوأة والا بانت وبطل الامر وقول الزيلعي والعيني قبل الدخول صوابه بعده
فتنبه (وفي كم شئت أو ما شئت لها أن تطلق ما شاءت)

(تنبيه) لم يذكر اشتراط النية من الزوج وشرطه الشارح في شرحه على المنار وكذا في شرح المرقاة وذكر في الكشف انه رأى بخط شيخه العلامة عبد العزيز البزدوي أن مطابقة ارادة الزوج شرط لانه لما كان للعدد المبهم احتيج الى النية وأقره في التقرير لكن ظاهر الهداية والفتح وغيره أنه لا يشترط واستظهره صاحب البحر في شرحه على المنار لانه لا اشتراك لان المفوض اليها القدر فقط وله افراد فلا ابهام بخلافه في كيف لان المفوض اليها الحال وهو مشترك كما قدمناه قلت وهو ظاهر المتون أيضا (قوله في مجلسها) لانه تمليك فيقتصر عليه كامر (قوله ولم يكن بدعيا) قال في البحر وأفاد بقوله ما شاءت أن لها أن تطلق أكثر من واحدة من غير كراهة ولا يكون بدعيا الا اذا أوقعه الزوج لانها مضطرة الى ذلك لانها لو فرقت خرج الامر من يدها اه قلت وكذا لو كانت حائضا وقدمنا التصريح به في أول الطلاق قال ط ويقال نظير ذلك في كيف شئت السابق اذا أوقعت ثلاثا مع النية (قوله وان ردت) بان قالت لا أطلق فتح (قوله بما يفيد الاعراض) كالنوم والقيام عن المجلس (قوله لانه تمليك في الحال) احترازا عن اذا ومتى يعني هذا تمليك منجز غير مضاف الى وقت في المستقبل فاقتضى جوابا في الحال فتح (قوله والاول اظهر) لانه لو كان المراد البيان لكفى قوله طالق ما شئت كما في النهر عن التحرير ح (قوله ان شئت وان لم تشائي) اعلم انه اذا جعل المشيئة وعدمها شرطا واحدا أو المشيئة والاباء فانها لا تطلق ابدا للتعذر كأنت طالق ان شئت ولم تشائي أو ان شئت وأبيت وان كرران وقدم الجزاء كأنت طالق ان شئت وان لم تشائي فشاءت في مجلسها أو لم تشأ تطلق لانه جعل كلا منهما شرطا على حدة كقوله أنت طالق ان دخلت الدار أو لم تدخلي وان أخر الجزاء كان شئت وان لم تشائي فانت طالق لا تطلق أبدا لانه مع التأخير صارا كشرط واحد وتعذر اجتماعهما بخلاف ما اذا أمكن فلا تطلق حتى يوجدا كان أكلت وان شربت فانت طالق وان كرران واحدهما المشيئة والآخر الاباء كأنت طالق ان شئت وان أبيت وقع شاءت أو أبت وان سكتت حتى قامت من المجلس لا يقع لان كلا منهما شرط على حدة والاباء فعل كالمشيئة فايهما وجد يقع واذا انعدما لا يقع وكذا لو لم يكرران وعطف باو كأنت طالق ان شئت أو أبيت لانه علقه باحدهما ولو قال ان شئت فأنت طالق وان لم تشائي فانت طالق طلقت للحال بخلاف ان كنت تحبين الطلاق فأنت طالق وان كنت تبغضين فانت طالق لانه يجوز أن لا تحب ولا تبغض فلم يتيقن شرط الوقوع ولا يجوز أن تشاء ولا تشاء فيكون احد الشرطين ثابتا لا محالة فوقع ولو قال أنت طالق ان أبيت او كرهت فقالت أبيت تطلق ولو قال ان لم تشائي فانت طالق فقالت لا أشاء لا تطلق لان أبيت صيغة لايجاد الاباء فقد علق بالاباء منها وقد وجد فوقع وقوله وان لم تشائي صيغة للعدم لا للايجاد فصار بمنزلة ان لم تدخلي الدار وعدم المشيئة لا يتحقق بقولها لا أشاء لان لها أن تشاء من بعد وانما يتحقق بالموت بحر عن المحيط وذكر بعده انه لو علقه بعدم مشيئة نفسه فهو كذلك بخلاف ان لم يشأ فلان فقال لا أشاء والفرق ان شرط البر في الاجنبي مشيئة طلاقها في المجلس وبقوله لا أشاء تبدل المجلس لانه اشتغال بما لا يحتاج اليه اذ يكفيه في الايقاع السكوت حتى يقوم (قوله لم تطلق) محله ما اذا قالت لا احب ولا ابغض أو سكتت أما لو قالت احب أو ابغض طلقت لان التعليق بالمحبة ونحوها تعليق على الاخبار

في مجلسها ولم يكن بدعيا للضرورة (وان ردت) أو أتت بما يفيد الاعراض (ارتد) لانه تمليك في الحال نحو به كذلك (وقال لها طلق) نفسك (من ثلاث ما شئت تطلق ما دون الثلاث وعنده اختياري من الثلاث ما شئت) لان من تبعيضية وقالا بيانية فتطلق الثلاث والاول أظهر (فروع) قال انت طالق ان شئت وان لم تشائي طلقت للحال ولو قال ان كنت تحبين الطلاق فأنت طالق وان كنت تبغضينه فأنت طالق لم تطلق لانه يجوز أن لا تحبه ولا تبغضه

مطلب أنت طالق ان شئت وان لم تشائي

بذلك ولو كان مخالفا لما في الواقع كما سيأتي (قوله ولا يجوز ان تشاء ولا تشاء) لان المشيئة تنبئ عن الوجود ولا واسطة بين الوجود وعدمه (قوله أو أشد كما بغضا له) هذه مسئلة ثانية وقوله فقالت كل أنا أشد حبا له الخ جواب المسئلة الاولى وترك جواب المسئلة الثانية لكونه معلوما بالمقايسة تقديره فقالت كل أنا أشد بغضا له لم يقع لدعوى كل ان صاحبتها أقل بغضا منها فلم يتم الشرط ح (قوله فقالت كل الخ) أي وكذبهما الزوج كما قيده في كافي الحاكم ومقتضاه لو صدقهما وقع عليهما لان أفعل التفضيل ينتظم الواحد والاكثر كما سيأتي في الوقف فيما لو شرط النظر للارشد تأمل (قوله فلم يتم الشرط) لانها غير مصدقة في الشهادة على صاحبتها بحر أي لانها لا تكون أشد حبا أو بغضا الا اذا كانت الاخرى أقل وهي لا تصدق على ما في قلب الاخرى فلم يثبت كونها أشد من الاخرى ويقال في الاخرى كذلك فلم يثبت أشدية واحدة منهما فلم يتم شرط الوقوع على واحدة منهما ومقتضى التعليل أنه لو قالت واحدة منهما فقط أنا أشد لم يقع عليها الا أن يقال ان في دعوى كل منهما التكذيب كل للاخرى بخلاف دعوى احداهما وسيأتي في التعليق أنه لو قال ان كنت تحبين كذا فانت كذا وفلانة فقالت احب تصدق في حق نفسها تأمل (قوله ثم التعليق بالمشيئة الخ) وكذا التعليق بكل ما هو من المعاني التي لا يطلع عليها غيرها بحر ط (قوله يتقيد بالمجلس) وكذا اذا كانت كاذبة في الاخبار بالمحبة والبغض يقع بخلاف التعليق بالحيض ونحوه ثم ان هذا تفريع على التمليك قبل والاولى زيادة ولا يملك الرجوع عنه ليتفرع على كونه تعليقا فانه اظهر من تفريعه على التمليك قلت وفيه أن المراد بيان ما خالف التعليق بهذه المذكورات التعليق بغيرها وعدم الرجوع عنه مما توافق فيه الجميع فافهم (قوله بخلاف التعليق بغيرها) كالتعليق على الحيض أو على دخول الدار فانه تعليق محض لا يتقيد بالمجلس وكذا لا يقع في نفس الامر بالاخبار كذبا كما سيأتي والله سبحانه وتعالى أعلم

(باب التعليق)

ذكره بعد بيان تنجيز الطلاق صريحا وكناية لانه مركب من ذكر الطلاق والشرط فأخره عن المفرد نهر (قوله من علقه تعليقا) كذا في البحر والاولى أن يقول وهو مصدر علقه جعله معلقا ط أي لان كلامه يوهم اشتقاق المصدر من الفعل وهو خلاف المختار لكن المراد بيان المادة لافادة أن المراد به لغة مطلق التعليق الشامل للحسي والمعنوي (قوله واصطلاحا ربط الخ) فهو خاص بالمعنوي والمراد بالجملة الاولى في كلامه جملة الجزاء وبالثانية جملة الشرط وبالمضمون ما تضمنته الجملة من المعنى فهو في مثل ان دخلت الدار فأنت طالق ربط حصول طلاقها بحصول دخولها الدار (قوله ويسمى يمينا مجازا) لما في النهر من أن التعليق في الحقيقة انما هو شرط وجزاء فاطلاق اليمين عليه مجاز لما فيه من معنى السببية اه وفيه أن هذا بيان للجملة الشرطية المتضمنة للتعليق المعرف بالربط الخاص كما علمت وهذا الربط يسمى يمينا قال في الفتح أن اليمين في الاصل القوة وسميت احدى اليدين باليمين لزيادة قوتها على الاخرى وسمي الحلف بالله تعالى يمينا لافادته القوة على المحلوف عليه من الفعل أو الترك بعد تردد النفس فيه ولا شك في أن تعليق المكروه للنفس على أمر بحيث ينزل شرعا عند نزوله يفيد قوة الامتناع عن ذلك الامر وتعليق المحبوب لها أي للنفس على ذلك يفيد الحمل عليه فكان

ولا يجوز أن تشاء ولا تشاء ولو قال لهما أشدكما حبا للطلاق أو أشدكما بغضا له طالق فقالت كل أنا أشد حبا له لم يقع لدعوى كل ان صاحبتها اقل حبا منها فلم يتم الشرط ثم التعليق بالمشيئة أو الارادة أو الرضا أو الهوى او المحبة يكون تمليكا فيه معنى التعليق فيتقيد بالمجلس كأمرك بيدك بخلاف التعليق بغيرها

(باب التعليق)

(هو) لغة من علقه تعليقا قاموس جعله معلقا واصطلاحا (ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى) ويسمى يمينا مجازا

يمينا اه لكن هذا يحتمل أنه حقيقة أو مجاز لغة وفى أيمان البحر ظاهر ما فى البدائع أن
التعليق يمين فى اللغة أيضا قال لان محمدا أطلق عليه يمينا وقوله حجة فى اللغة اه فأفاد أنه يمين
لغة واصطلاحا ولذا قال فى معراج الدراية اليمين يقع على الحلف بالله تعالى وعلى التعليق قلت
لكن مقتضى كلام الفتح المار أن المراد به التعليق على أمر اختيارى للحالف ليفيد قوة
الامتناع عن الامر المحلوف عليه أو قوة الحمل عليه نحو ان بشرتنى بكذا فأنت حر فغيره من
التعليق لا يسمى يمينا مثل ان طلعت الشمس أو ان حضت فأنت كذا لكن فى تلخيص الجامع
وشرحه للفارسى لو حلف لا يحلف بيمين حنث بتعليق الجزاء بما يصلح شرطا سواء كان الشرط
فعل نفسه أم فعل غيره أم مجىء الوقت كأنت طالق ان دخلت أو ان قدم زيد او اذا جاء غد وكذا
اذا جاء رأس الشهر أو اذا أهل الهلال والمرأة من ذوات الحيض دون الاشهر لوجود ركن اليمين
وهو تعليق الجزاء ووجود اليمين شرط الحنث فيحنث الا ان يعلق بفعل من أفعال القلب كأن
شئت أو اردت أو أحببت أو هويت او رضيت أو بمجىء الشهر كاذا جاء رأس الشهر والمرأة من
ذوات الاشهر فلا يحنث أما الاول فلانه مستعمل فى التمليك ولذا يقتصر على المجلس فلم يتمحض
للتعليق واما الثانى فلانه مستعمل فى بيان وقت السنة لان رأس الشهر فى حقها وقت وقوع
الطلاق السنى فلم يتمحض للتعليق ولهذا لم يحنث بتعليق الطلاق بالتطليق كأنت طالق ان
طلقتك لاحتمال ارادة الحكاية عن الواقع من كونه مالكا تطليقها فلم يتمحض للتعليق ولا
بقوله لعبده ان أديت الى ألفا فأنت حر وان عجزت فأنت رقيق وان وجد الشرط والجزاء لانه
تفسير الكتابة فلم يتمحض للتعليق ولا بقوله أنت طالق ان حضت حيضة لان الحيضة الكاملة
لا وجود لها الا بوجود جزء من الطهر فيقع فى الطهر فأمكن جعله تفسير الطلاق السنة فلم
يتمحض للتعليق وعلم تحنيثه بما لم يتمحض للتعليق فى هذه الصور لان الحلف بالطلاق
محظور وحمل كلام العاقل على وجه فيه اعدام المحظور اولى وقد أمكن حمله هنا على ما يحتمله من
التمليك أو التفسير فلا يحمل على الحلف بالطلاق وانما حنث فى قوله ان حضت فأنت طالق
لوجود شرط الحنث وهو اليمين بذكر ركنه وهو الجزاء والشرط وقوله ان حضت لا يصلح تفسيرا
للطلاق البدعى لتنوع البدعى الى أنواع فلم يمكن جعله تفسيرا بخلاف السنى فانه نوع واحد
وانما حنث فيما اذا قال لها أنت طالق ان طلعت الشمس مع أن معنى اليمين وهو الحمل أو المنع
مفقود ومع أن طلوع الشمس متحقق الوجود لا يصلح شرطا لانه لا خطر فى وجوده لانا نقول
الحمل والمنع ثمرة اليمين وحكمته فقد تم الركن فى اليمين دون الثمرة والحكمة اذ الحكم الشرعى
فى العقود الشرعية يتعلق بالصورة لا بالثمرة والحكمة ولذا لو حلف لا يبيع فباع فاسدا حنث
لوجود ركن البيع وان كان المطلوب منه وهو انتقال الملك غير ثابت ولا نسلم عدم الخطر
لاحتمال قيام الساعة فى كل زمان اه ملخصا وحاصله أن كل تعليق يمين سواء كان تعليقا على
فعله أو فعل غيره أو على مجىء الوقت وان لم توجد فيه ثمرة اليمين وهى الحمل أو المنع فيحنث به فى
حلفه لا يحلف الا اذا أمكن صرفه عن صورة التعليق الى جعله تمليكا أو تفسير الطلاق
السنة أو لبيان الواقع او للكتابة كما فى هذه المسائل الخمس المستثناة كما سيأتى فى كتاب
الايمان ان شاء الله تعالى وبهذا يتضح ما قاله فى البحر من أن تعبير المصنف بالتعليق

مطلب فيمن حلف لا يحلف فعلق

مطلب لا يحنث بتعليق الطلاق بالتطليق

أولى من قول الهداية باب اليمين بالطلاق لان التعليق يشمل الصور كهذه الخمس وبعضها
قد ذكر فى هذا الباب مع أنها ليست يمينا كما علمت وقوله فى النهر انه لا يحنث فيها لانها ليست يمينا
عرفا فلا ينافى كونها يمينا فى اصطلاح الفقهاء ساقط لما علمت من أن عدم الحنث فيها لعدم
تمحضها للتعليق لا أنها ليست يمينا عندهم وأيضا لو كان ذلك مبنيا على العرف لما افترق فى
العرف بين ان حضت وان حضت حيضة حتى كان الاول يمينا دون الثانى (قوله كون الشرط)
أى مدلول فعل الشرط (قوله على خطر الوجود) أى مترددا بين أن يكون وأن لا يكون
لا مستحيلا ولا متحققا لاستحالة لان الشرط للحمل والمنع وكل منهما لا يتصور فيهما شرح التحرير
(قوله فالمحقق) محترز قوله معدوما ح (قوله تنجيز) ليس على اطلاقه بل فيما بقاؤه حكم
ابتدائه كقوله لعبده ان ملكتك فأنت حر عتق حين سكت وقوله لها ان أبصرت أو سمعت
وصحت وهى بصيرة أو سميعة أو صحيحة طلقت الساعة لان لهذه الامور بقاء فكان لبقائه حكم
الابتداء بخلاف ان حضت أو مرضت وهى حائض أو مريضة فعلى حيضة مستقبلة لان
الحيض والمرض مما لا يتجدد افاده فى البحر ووجهه كما فى الخانية أن الحيض والمرض وان كان
يتجدد الا أن الشرع اعتبر المتعلق بالجملة أحكاما لا تتعلق بكل جزء منه فقد جعل الكل شيأ واحدا
فافهم (قوله والمستحيل) محترز قوله على خطر الوجود ح (قوله لغو) فلا يقع أصلا لان
غرضه منه تحقيق النفى حيث علقه بامر محال وهذا يرجع الى قولهما امكان البر شرط انعقاد
اليمين خلافا لابى يوسف وعلى هذا ظهر ما فى الخانية لو قال لها ان لم تردى على الدينار الذى
أخذتيه من كيسى فأنت طالق فاذا الدينار فى كيسه لا تطلق بحر ومنه ما فى القنية سكران
طرق الباب فلم تفتح له فقال ان لم تفتحى الباب الليلة فأنت طالق ولم يكن فى الدار أحد لا تطلق
نهر ومنه ما يأتى فى الفروع آخر الباب *(تنبيه)* فى فتاوى الكازرونى عن
فتاوى المحقق عبد الرحمن المرشدى انه سئل عمن قال لزوجته انت طالق ان لم تتزوجى بفلان
فأجاب لا خفاء فى أن مراد الزوج بهذا التعليق انما هو عدم تزوجها بفلان بعد زوال سلطانه
عنها بانفصال العصمة وانقضاء العدة وهى حينئذ فى غير ملكه فيكون لغوا لانه لغو الشرط
ويبقى قوله أنت طالق فتطلق منجزا كما اختاره بعض المتأخرين من علماء اليمن بناء على استحالة
وجود الشرط المعلق عليه الطلاق حالة بقائها فى عصمة الزوج واختار بعض منهم صحة التعليق
وجعله ممكنا أوقع الطلاق فى آخر جزء من حياته أو حياتها لانه فى معنى العدم والعدم متحقق
مستمر لكنه لما علقه بالمستقبل صلح لجميع زمان الاستقبال لوجوده فلا يتعين له وقت آخر
الى أن ينتهى الى آخر جزء من الحياة فيتضيق فيقع ولحظ بعضهم أنه شرط الزامى فكأنه يريد
الزامها بعدم تزوجها بفلان وهو الزام ما لا يلزم فيلغو ويقع الطلاق منجزا أقول ولو قيل بأن
مراد الزوج التعليق بعدم ارادتها التزوج بفلان بعد الطلاق صونا لكلام العاقل عن الالغاء
لم يبعد ويكون فى ذلك القول قولها مع يمينها كما فى نظائره من الامور القلبية نحو ان كنت
تحبينى فأنت طالق فقالت لم أرد التزوج به بعدك وقع الطلاق والا فلا اه ملخصا ثم نقل الكازرونى
هذه المسئلة ثانيا عن الحدادى صاحب الجوهرة وأنه أجاب عنها سراج الدين الهاملى رواية
عن شيخه على بن نوح بأنها تطلق وتتزوج من أرادت قال الكازرونى وهو الذى ينبغى أن يعول

وشرط صحته كون الشرط معدوما على خطر الوجود فالمحقق كان السماء فوقنا تنجيز والمستحيل كدخل الجمل فى سم الخياط لغو

مطلب ان لم تتزوجى بفلان فأنت طالق

يمينا اهـ لكن هذا يحتمل أنه حقيقة أو مجاز لغة وفي أيمان البحر ظاهر ما في البدائع أن
التعليق يمين في اللغة أيضا قال لأن محمدا أطلق عليه يمينا وقوله حجة في اللغة اهـ فأفاد أنه يمين
لغة واصطلاحا ولذا قال في معراج الدراية اليمين يقع على الحلف بالله تعالى وعلى التعليق قلت
لكن مقتضى كلام الفتح المار أن المراد به التعليق على أمر اختياري للتعلق ليفيد قوة
الامتناع عن الأمر المحلوف عليه أو قوة الحمل عليه نحو ان بشرتني بكذا فأنت حر فغيره من
التعليق لا يسمى يمينا مثل ان طلعت الشمس أو ان حضت فأنت كذا لكن في تلخيص الجامع
وشرحه للفارسي لو حلف لا يحلف يحنث بتعليق الجزاء بما يصلح شرطا سواء كان الشرط
فعل نفسه أم فعل غيره أم مجيء الوقت كأنت طالق ان دخلت أو ان قدم زيد أو اذا جاء غد وكذا
اذا جاء رأس الشهر أو اذا أهل الهلال والمرأة من ذوات الحيض دون الأشهر لوجود ركن اليمين
وهو تعليق الجزاء ووجود اليمين شرط الحنث فيحنث الا ان يعلق بفعل من أفعال القلب كان
شئت أو أردت أو أحببت أو هويت أو رضيت أو بمجيء الشهر كاذا جاء رأس الشهر والمرأة من
ذوات الأشهر فلا يحنث أما الأول فلأنه مستعمل في التمليك ولذا يقتصر على المجلس فلم يتمحض
للتعليق وأما الثاني فلأنه مستعمل في بيان وقت السنة لأن رأس الشهر في حقها وقت وقوع
الطلاق السني فلم يتمحض للتعليق ولهذا لم يحنث بتعليق الطلاق بالتطليق كأنت طالق ان
طلقتك لاحتمال ارادة الحكاية عن الواقع من كونه مالكا تطليقها فلم يتمحض للتعليق ولا
بقوله لعبده ان أديت الى ألفا فأنت حر وان عجزت فأنت رقيق وان وجد الشرط والجزاء لأنه
تفسير الكتابة فلم يتمحض للتعليق ولا بقوله أنت طالق ان حضت حيضة لأن الحيضة الكاملة
لا وجود لها الا بوجود جزء من الطهر فيقع في الطهر فأمكن جعله تفسير الطلاق السنة فلم
يتمحض للتعليق وتمام تحقيقه بما لم يتمحض للتعليق في هذه الصور لأن الحلف بالطلاق
محظور وحمل كلام العاقل على وجه فيه اعدام المحظور أولى وقد أمكن حمله هنا على ما يحتمله من
التمليك أو التفسير فلا يحمل على الحلف بالطلاق وانما حنث في قوله ان حضت فأنت طالق
لوجود شرط الحنث وهو اليمين بذكر ركنه وهو الجزاء والشرط وقوله ان حضت لا يصلح تفسيرا
للطلاق البدعي لتنوع البدعي الى أنواع فلم يمكن جعله تفسيرا بخلاف السني فانه نوع واحد
وانما حنث فيما اذا قال لها أنت طالق ان طلعت الشمس مع أن معنى اليمين وهو الحمل أو المنع
مفقود ومع أن طلوع الشمس متحقق الوجود فلا يصلح شرطا لأنه لا خطر في وجوده لأنا نقول
الحمل والمنع ثمرة اليمين وحكمته فقد تم الركن في اليمين دون الثمرة والحكمة اذ الحكم الشرعي
في العقود الشرعية يتعلق بالصورة لا بالثمرة والحكمة ولذا لو حلف لا يبيع فباع فاسدا حنث
لوجود ركن البيع وان كان المطلوب منه وهو انتقال الملك غير ثابت ولا نسلم عدم الخطر
لاحتمال قيام الساعة في كل زمان اهـ ملخصا وحاصله أن كل تعليق يمين سواء كان تعليقا على
فعله أو فعل غيره أو على مجيء الوقت وان لم توجد فيه ثمرة اليمين وهي الحمل أو المنع فيحنث به في
حلفه لا يحلف الا اذا أمكن صرفه عن صورة التعليق الى جعله تمليكا أو تفسير الطلاق
السنة أو بيان الواقع أو الكتابة كما في هذه المسائل الخمس المستثناة كما سيأتي في كتاب
الأيمان ان شاء الله تعالى وبهذا يتضح ما قاله في البحر من أن تعبير المصنف بالتعليق

مطلب فيما لو حلف لا يحلف فعلق

مطلب لا يحنث بتعليق الطلاق بالتطليق

أولى من قول الهداية باب اليمين بالطلاق لأن التعليق يشمل الصور كهذه الخمس وبعضها
قد ذكر في هذا الباب مع أنها ليست يمينا كما علمت وقوله في النهر انه لا يحنث فيها لأنها ليست يمينا
عرفا فلا ينافي كونها يمينا في اصطلاح الفقهاء ساقط لما علمت من أن عدم الحنث فيها لعدم
تمحضها للتعليق لا لأنها ليست يمينا عندهم وأيضا لو كان ذلك مبنيا على العرف فما الفرق في
العرف بين ان حضت وان حضت حيضة حتى كان الأول يمينا دون الثاني (قوله كون الشرط)
أي مدلول فعل الشرط (قوله على خطر الوجود) أي مترددا بين أن يكون وأن لا يكون
لا مستحيلا ولا متحققا لا محالة لأن الشرط للحمل والمنع وكل منهما لا يتصور فيهما شرح التحرير
(قوله فالمحقق) محترز قوله معدوما ح (قوله تنجيز) ليس على اطلاقه بل فيه ما يقتضي حكم
ابتدائه كقوله لعبده ان ملكتك فأنت حر عتق حين سكت وقوله لها ان أبصرت أو سمعت
وسمعت وهي بصيرة أو سميعة أو صحيحة طلقت الساعة لأن الأمر عند ذلك بقائه حكم
الابتداء بخلاف ان حضت أو مرضت وهي حائض أو مريضة فعلى حيضة مستقبلة لأن
الحيض والمرض مما لا يمتد أفاده في البحر ووجهه كما في الخانية أن الحيض والمرض وان كان
يمتد الا أن الشرع علق بالجملة أحكاما لا تتعلق بكل جزء منه فقد جعل الكل شيئا واحدا
فافهم (قوله والمستحيل) محترز قوله على خطر الوجود ح (قوله لغو) فلا يقع أصلا لأن
غرضه منه تحقيق النفي حيث علقه بأمر محال وهذا يرجع الى قولهما امكان البر شرط انعقاد
اليمين خلافا لأبي يوسف وعلى هذا ظهر ما في الخانية لو قال لها ان لم تردي على الدينار الذي
أخذتيه من كيسي فأنت طالق فاذا الدينار في كيسه لا تطلق بحر ومنه ما في القنية سكران
طرق الباب فلم تفتح له فقال ان لم تفتحي الباب الليلة فأنت طالق ولم يكن في الدار أحد لا تطلق
نهر ومنه ما سيأتي في الفروع آخر الباب * (تنبيه) * في فتاوى الكازروني عن
فتاوى المحقق عبد الرحمن المرشدي انه سئل عمن قال لزوجته انت طالق ان لم تتزوجي بفلان
فأجاب لا خفاء في أن مراد الزوج بهذا التعليق انما هو عدم تزوجها بفلان بعد زوال سلطانه
عنها بانفصال العصمة وانقضاء العدة وهي حينئذ في غير ملكه فيكون لغوا وانما لغو الشرط
ويبقى قوله أنت طالق فتطلق منجزا كما اختاره بعض المتأخرين من علماء اليمن بناء على استحالة
وجود الشرط المعلق عليه الطلاق حالة بقائها في عصمة الزوج واختار بعض منهم صحة التعليق
وجعله ممكنا وأوقع الطلاق في آخر جزء من حياته أو حياتها لأنه في معنى العدم والعدم متحقق
مستمر لكنه لما علقه بالمستقبل صلح لجميع زمان الاستقبال لوجوده فلا يتعين له وقت آخر
الى أن ينتهي الى آخر جزء من الحياة فيتضيق فيقع ولحظ بعضهم أنه شرط الزامي فكأنه يريد
الزامها بعدم تزوجها بفلان وهو الزام ما لا يلزم فيلغو ويقع الطلاق منجزا أقول ولو قيل بأن
مراد الزوج التعليق بعدم ارادتها التزوج بفلان بعد الطلاق صونا لكلام العاقل عن الالغاء
لم يبعد ويكون في ذلك القول قولها مع يمينها كما في نظائره من الأمور القلبية نحو ان كنت
تحبيني فأنت طالق فاذا قالت له لم أرد التزوج به بعدك وقع الطلاق والا فلا اهـ ملخصا ثم نقل الكازروني
هذه المسئلة ثانيا عن الحدادي صاحب الجوهرة وأنه أجاب عنها سراج الدين الهاملي رواية
عن شيخه علي بن نوح بأنها تطلق وتتزوج من أرادت قال الكازروني وهو الذي ينبغي أن يعول

وشرط صحته كون الشرط معدوما على خطر الوجود فالمحقق كان كان السماء فوقنا تنجيز والمستحيل كان دخل الجمل في سم الخياط لغو

مطلب ان لم تتزوجي بفلان فأنت طالق

قوله أو شرط الرائي قلت ورأيت في وصايا خزانة الاكمل ما يؤيده حيث قال أوصى لامته ان تعتق على أن لا تتزوج ثم مات فقالت لا أتزوج فانها تعتق من ثلثه فان تزوجت بعد لم تبطل الوصية وكذا لو قال هي حرة على أن تثبت على الاسلام أو على أن لا ترجع عن الاسلام فان أقامت على الاسلام ساعة فهي حرة من ثلثه ولا تبطل بارتدادها بعد وكذا النصراني قال ان تثبت على النصرانية بعده أو على الاسلام وان أوصى لام ولده ان لم تتزوج أبدا ان وقت وقتا فهو كما قال فان تزوجت بعد ذلك بطلت وصيته وكذا ان قال لامته هي حرة ان لم تتزوج شهرا اه منه

عليه اى بناء على أنه تعليق بمستحيل أو شرط الرائي (قوله وكونه متصلا الخ) أى بلا فاصل أجنبي وسيأتي الكلام عليه عند قوله قال لها أنت طالق ان شاء الله متصلا (قوله وأن لا يقصد به المجازاة الخ) قال في البحر فلو سبته بنحو قرطبان وسفلة فقال ان كنت كما قلت فأنت طالق تنجز سواء كان الزوج كما قالت أولم يكن لان الزوج في الغالب لا يريد الا ايذاءها بالطلاق فان أراد التعليق يدين وفتوى اهل بخارا عليه كما في الفتح اه يعنى على ٣ أنه للمجازاة دون الشرط كما رأيته في الفتح وكذا في الذخيرة وفيها والمختار للفتوى أنه ان كان في حالة الغضب فهو على المجازاة والا فعلى الشرط اه ومثله في التاترخانية عن المحيط وفي الولوالجية ان أراد التعليق لا يقع مالم يكن سفلة وتكلموا في معنى السفلة عن أبي حنيفة أن المسلم لا يكون سفلة انما السفلة الكافر وعن أبي يوسف أنه الذي لا يبالي ما قال وما قيل له وعن محمد أنه الذي يلعب بالحمام ويقامر وقال خلف أنه من اذا دعى لطعام يحمل من هناك شيأ والفتوى على ما روى عن أبي حنيفة لانه هو السفلة مطلقا اه والقرطبان الذى لا غيرة له (قوله تنجيز) الاولى تنجز بصيغة الماضي لانه جواب قوله فلو قال (قوله وذكر المشروط) اى فعل الشرط لانه مشروط لوجود الجزاء (قوله لغو) أى فلا تطلق لانه ما أرسل الكلام ارسالا وكذا لو قال أنت طالق ثلاثا ولا أو الا أو ان كان أو ان لم يكن بحر (قوله به يفتى) هو قول أبي يوسف وقال محمد تطلق للحال بحر (قوله ووجود رابط) اى كالفاء واذا الفجائية ح (قوله كما يأتي) أى عند قوله وألفاظ الشرط ح (قوله شرطه الملك) اى شرط لزومه فان التعليق في غير الملك والمضاف اليه صحيح موقوف على اجازة الزوج حتى لو قال أجنبي لزوجة انسان ان دخلت الدار فانت طالق توقف على الاجازة فان أجاز لزم التعليق فتطلق بالدخول بعد الاجازة لا قبلها وكذا الطلاق المنجز من الاجنبي موقوف على اجازة الزوج فاذا أجازه وقع مقتصرا على وقت الاجازة بخلاف البيع فانه بالاجازة يستند الى وقت البيع والضابط فيه ان ما صح تعليقه بالشرط يقتصر وما لا يصح يستند بحر (قوله حقيقة) اشار الى أن المراد ما يشمل تعليق الطلاق والعتق وكذا النذر كان شفى الله مريضي فلله على ان أتصدق بهذا الثوب اشترط ملكه له حالة التعليق أفاده الرحمتي (قوله أو حكما) اى او كان الملك حكما كملك النكاح فانه ملك انتفاع بالبضع لا ملك رقبة ثم ان هذا الحكمي ان كان النكاح قائما فهو حكمي حقيقة وان كان بعد الطلاق وهي في العدة فهو حكمي حكما والى هذا أشار بقوله ولو حكما ط (قوله لمنكوحته أو معتدته) فيه نشر مرتب قال في البحر وقدمنا آخر الكنايات عند قوله والصريح يلحق الصريح أن تعليق طلاق المعتدة فيه الصحيح في جميع الصور الا اذا كانت معتدة عن بائن وعلق بائنا كما في البدائع اعتبارا للتعليق بالتنجيز (قوله أو الاضافة اليه) بان يكون معلقا بالملك كما مثل وكقوله ان صرت زوجة لى أو بسبب الملك كالنكاح اى التزوج وكالشراء في ان اشتريت عبدا بخلاف قوله لعبد مورثه ان مات سيدك فانت حر فانه لا يصح التعليق لان الموت ليس بموضوع للملك بل لابطاله ثم اعلم ان المراد هنا بالاضافة معناها اللغوى الشامل للتعليق المحض وللاضافة الاصطلاحية كأنت طالق يوم أتزوجك كما أشار اليه في الفتح وقد أطال في البحر في بيان الفرق بينهما

٣ مطلب التعليق المراد به المجازاة دون الشرط

وكونه متصلا الا لعذر وأن لا يقصد به المجازاة فلو قالت يا سفلة فقال ان كنت كما قلت فأنت كذا تنجيز كان كذلك أولا وذكر المشروط فنحو أنت طالق ان لغو به يفتى ووجود رابط حيث تأخر الجزاء كما يأتي (شرطه الملك) حقيقة كقوله لقنه ان فعلت كذا فانت حر أو حكما ولو حكما (كقوله لمنكوحته) أو معتدته (ان ذهبت فانت طالق أو الاضافة اليه) أى الملك الحقيقي عاما أو خاصا كان ملكت عبدا أو ان ملكتك لامي

فراجعه

فراجعه (قوله فكذا) اى فهو حر او فانت حر (قوله او الحكمى) عطف على الحقيقى ح (قوله كذلك) اى عاما او خاصا وأشار بذلك الى خلاف مالك رحمه الله حيث خصه بالخاص باسم أو بمصر أو قبيلة او بكارة او ثيوبة ككل بكر او ثيب (قوله كان نكحت امرأة) اى فهى طالق وحذفه لدلالة ما بعده عليه (قوله او ان نكحتك) لا فرق بين كونها أجنبية او معتدة كما في البحر (قوله وكذا كل امرأة) اى اذا قال كل امرأة أتزوجها طالق والحيلة فيه ما في البحر من أنه يزوجه فضولى ويجيز بالفعل كسوق الواجب اليها او يتزوجها بعد ما وقع الطلاق عليها الان كلمة كل لا تقتضى التكرار اه وقدمنا قبيل فصل المشيئة ما يتعلق بهذا البحث ❊(فرع)❊ قال كل امرأة أتزوجها فهى طالق ان كلمت فلانا فكلم ثم تزوج لا يقع الطلاق عليها وان كلم ثم تزوج ثم كلم طلقت المتزوجة بعد الكلام الاول خانية وانظر ما في الفصل العاشر من الذخيرة (قوله باسم اونسب) الذى في البحر وغيره ونسب بالواو وقال فلو قال فلانة بنت فلان التى اتزوجها طالق فتزوجها لم تطلق اه أى لانه الغا الوصف بالتزوج بقى قوله فلانة بنت فلان طالق وهى أجنبية ولم توجد الاضافة الى الملك فلا يقع اذا تزوجها (قوله اواشارة) التعريف بالاشارة في الحاضرة و بالاسم والنسب في الغائبة حتى لو كانت المرأة حاضرة عند الحالف لا يحصل التعريف بذكر اسمها ونسبها ولا تلغو الصفة و يتعلق الطلاق بالتزوج وعليه ما في الجامع رجل اسمه محمد بن عبد الله وله غلام فقال ان كلم غلام محمد بن عبد الله هذا احد فامرأته طالق أشار الحالف الى الغلام لا الى نفسه ثم كلم الغلام بنفسه تطلق لان الحالف حاضر فتعريفه بالاشارة أو الاضافة ولم يوجدا فبقى منكرا فدخل تحت اسم النكرة أفاده في البحر عن جامع شيخ الاسلام (قوله فلغا الوصف) اى قوله اتزوجها فصار كأنه قال هذه طالق كقوله لامرأته هذه المرأة التى تدخل الدار طالق فانها تطلق للحال دخلت اولا بحر وانما لم تطلق الاجنبية لعدم الملك وعدم الاضافة اليه لالغاء الوصف بخلاف امرأته (قوله لعدم الملك والاضافة اليه) أما في مسئلة المتن فظاهر وكذا فيما بعدها لان الاجتماع في فراش لا يلزم كونه عن نكاح كما ان وطأ الجارية لا يلزم كونه عن ملك ومثل ذلك ما لو قال لوالديه ان زوجتمانى امرأة فهى طالق ثلاثا فزوجاه بلا امره لا تطلق لانه غير مضاف الى ملك النكاح لان تزويجهما له بلا امره لا يصح بحر عن المحيط ثم قال لا فرق بين كونه بأمره او بلا امره كما في المعراج اه قلت لكن في الخانية في صورة الامر ان الصحيح انه يصح اليمين وتطلق اه وهو مشكل لان الكلام في وجود شرط التعليق وهو الملك او الاضافة اليه وتزويج الابوين غير سبب للملك من كل وجه لانه قد يكون بامره و بدونه اللهم الا ان يكون مراد الخانية ما اذا قال ان زوجتمانى بامرى فحينئذ يصح اليمين وتطلق والا فالاوجه للتفصيل المذكور وقيل صحة التعليق فالاوجه ما في المعراج (قوله وافاد في البحر الخ) قلت هذا العرف في دمشق الآن غير مطرد بل كان وبان نم اى بين أطراف الناس وقال ط قلت العرف الجارى في مصر الآن انها تعد زائرة ولو معها انى غير ما يطبخ (قوله كما الغا الخ) اصل ذلك ما في البحر عن المعراج ولو اضافه الى النكاح لا يقع كما لو قال أنت طالق مع نكاحك او في نكاحك ذكره في الجامع بخلاف انت طالق مع تزوجى اياك فانه يقع وهو مشكل وقيل الفرق

فكذا أو الحكمى كذلك (كان) نكحت امرأة أو ان (نكحتك فانت طالق) وكذا كل امرأة ويكفى معنى الشرط الا في المعينة باسم أو نسب أو اشارة فلو قال المرأة التى أتزوجها طالق تطلق بتزوجها ولو قال هذه المرأة الخ لا لتعريفها بالاشارة فلغا الوصف (فلغا قوله لاجنبية ان زرت زيدا فانت طالق فنكحها فزارت) وكذا كل امرأة اجتمع معها في فراش فهى طالق فتزوجها لم تطلق وكل جارية أطؤها حرة فاشترى جارية فوطئها لم تعتق لعدم الملك والاضافة اليه وأفاد في البحر أن زيارة المرأة في عرفنا لا تكون الا بطعام معها يطبخ عند المزور فليحفظ (كما لغا ايقاعه) الطلاق (مقارنا لثبوت ملك) كأنت طالق مع نكاحك ويصح مع تزوجى اياك لقيام الكلام بفاعله ومفعوله

أنه لما اضاف التزوج الى فاعله واستوفى مفعوله جعل التزويج مجازا عن الملك لانه سببه وجعل
مع على بعد تصحيحه وفى نكاحك لم يذكر الفاعل فالكلام ناقص فلا يقدر بعد النكاح فلا يقع
ويصح النكاح اه واشار الشارح الى هذا الفرق بقوله لتمام الكلام الخ ومقتضاه أنه
لو قال مع نكاحى اياك أو قال مع تزوجك انعكس الحكم لكن قال ح وفى النفس من
هذا التعليل شئ فان قوله مع نكاحك على تقدير مع نكاحى اياك والمقدر كالملفوظ والى هذا
الضعف أشار بصيغة التمريض اه قلت الاظهر الفرق بأنه عند عدم التصريح بالفاعل
يحتمل تزوجه لها أو تزوج غيره لها لكن مقتضى هذا عدم الفرق بين النكاح والتزوج فى أنه
ان صرح بذكر الفاعل يقع فيهما والا فلا فيهما فتأمل وأقرب من هذا كله ما استنبطه بعض
فضلاء الدرس أن التزوج يعقب التزويج فاذا قارن الطلاق التزوج وجد الملك قبله بالتزويج
فيصح وتطلق بخلاف مع نكاحك لانه مقارن للملك (قوله كمع موتى أو موتك) لان اضافته لحالة
منافية للايقاع فى الاول والوقوع فى الثانى كما تقدم فى باب الصريح (قوله فى المجتبى عن محمد
فى المضافة) أى فى اليمين المضافة الى الملك وعبارة المجتبى على ما فى البحر وقد ظفرت برواية عن
محمد أنه لا يقع وبه كان يفتى كثير من أئمة خوارزم اه وأما ما فى الظهيرية من أنه قول محمد
وبه يفتى فذلك غير ما نحن فيه كما يأتى بيانه قريبا فافهم (قوله وللحنفى تقليده الخ) أى تقليد
الشافعى قال فى البحر وللحنفى أن يرفع الامر الى شافعى يفسخ اليمين المضافة فلو قال ان تزوجت
فلانة فهى طالق ثلاثا فتزوجها فخاصمته الى قاض شافعى وادعت الطلاق فحكم بانها امرأته
وأن الطلاق ليس بشئ حل له ذلك ولو وطئها الزوج بعد النكاح قبل الفسخ ثم فسخ يكون
الوطء حلالا اذا فسخ واذا فسخ لا يحتاج الى تجديد العقد ولو قال كل امرأة أتزوجها فهى
طالق فتزوج امرأة وفسخ اليمين ثم تزوج امرأة اخرى لا يحتاج الى الفسخ فى كل امرأة كذا
فى الخلاصة وفى الظهيرية أنه قول محمد وبقوله يفتى اه قلت ومفهومه ان عندهما يحتاج
الى الفسخ فى كل امرأة وبه صرح فى الظهيرية أيضا فالخلاف هنا فيما اذا فسخ القاضى
الشافعى اليمين فى امرأة ثم تزوج الحالف امرأة أخرى فعندهما لا يكفى الفسخ الاول بل يقع
الطلاق على الثانية ما لم يفسخ ثانيا وعند محمد يكفى لانها يمين واحدة فلا يحتاج الى فسخها
ثانيا وبقول محمد يفتى ولا يخفى أن هذا مبنى على صحة اليمين عنده وأنه يقع بها الطلاق فلا
ينافى ما مر عن المجتبى من ان عدم الوقوع رواية عنه فمن زعم انه فى الظهيرية جعل عدم
الوقوع قول محمد لا رواية عنه وانه المفتى به فقد وهم فافهم ثم قال فى البحر واذا عقد أيمانا على
امرأة واحدة فاذا قضى بصحة النكاح بعده ارتفعت الايمان كلها واذا عقد على كل امرأة
يمينا على حدة لا شك انه اذا فسخ على امرأة لا ينفسخ على الاخرى واذا عقد يمينه بكلمة كلما فانه
يحتاج الى تكرار الفسخ فى كل يمين اه فهى اربع مسائل فى شرح المجمع للمصنف فان
امضاه قاض حنفى بعد ذلك كان احوط اه ومحل الفسخ من الشافعى اذا كان قبل ان
يطلقها ثلاثا لانه لو فسخ تطلق ثلاثا بالتنجيز بعد النكاح فلا يفيد كما فى الخانية وفيها أيضا ان
شرطه ان لا يأخذ القاضى عليه مالا فلو أخذ لا ينفذ عند الكل الآن اخذ على الكتابة قدر اجرة
المثل فلو زيد لا ينفذ والاولى ان لا يأخذ مطلقا اه (تنبيه) ذكر فى البحر فى كتاب القاضى

الى

مطلب فى فسخ اليمين المضافة الى الملك

(أو زواله) كمع موتى أو موتك * (فائدة) * فى المجتبى عن محمد فى المضافة لا يقع وبه أفتى أئمة خوارزم انتهى وهو قول الشافعى وللحنفى تقليده بفسخ قاض

الى القاضى عن الولوالجية لو قال لها انت طالق البتة فترافعا الى قاض يراها رجعية وهو
يراها بائنة فانه يتبع رأى القاضى عند محمد فيحل له المقام معها وقيل انه قول ابى حنيفة وعند
ابى يوسف لا يحل هذا ان قضى له فان قضى عليه بالبينونة والزوج لا يراها يتبع رأى القاضى
اجماعا هذا كله اذا كان الزوج عالما له رأى واجتهاد فلو عاميا اتبع رأى القاضى سواء قضى له
أو عليه وهذا اذا قضى له أما ان أفتى له فهو على الاختلاف السابق لان قول المفتى فى حق
الجاهل بمنزلة رأيه واجتهاده اه أى فيلزم الجاهل اتباع قول المفتى كما يلزم العالم اتباع رأيه
واجتهاده وبهذا علم أنه لا حاجة الى التقليد مع القضاء لان القضاء ملزم سواء وافق رأى الزوج
أو خالفه وكذا مع الافتاء لو الزوج جاهلا (قوله بل محكم) فى الخانية حكم المحكم كالقضاء على
الصحيح وفى البزازية وعن الصدر أقول لا يحل لاحد أن يفعل ذلك وقال الحلوانى يعلم ولا يفتى
به لئلا يتطرق الجهال الى هدم المذهب اه بحر (قوله بل افتاء عدل الخ) عطف على مجرور
الباء وهو فسخ وفى البحر عن البزازية وعن أصحابنا ما هو أوسع من ذلك وهو أنه لو استفتى فقيها
عدلا فافتاه ببطلان اليمين حل له العمل بفتواه وامساكها وروى أوسع من هذا وهو أنه لو
افتاه مفت بالحل ثم أفتاه آخر بالحرمة بعد ما عمل بالفتوى الاولى فانه يعمل بفتوى الثانى
فى حق امرأة أخرى لا فى حق الاولى ويعمل بكلا الفتويين فى حادثتين لكن لا يفتى به
اه قلت يعنى ان المفتى لا يفتى صاحب الحادثة بما يتوصل به الى فسخ اليمين فلا يقول له ارفع
الامر الى شافعى او حكمه فى ذلك او استفته بل يقول يقع عليك الطلاق لان عليه ان يجيب
بما يعتقده وليس له ان يدله على ما يهدم مذهبه وليس المراد أنه لا يفتيه بفسخ اليمين اذا فعل
صاحب الحادثة شيئا من ذلك لما علمت من أن الجاهل يلزمه اتباع رأى القاضى والمفتى على
ان قضاء القاضى فى محل الاجتهاد يرفع الخلاف فاذا فعل شيئا من ذلك فعلى الحنفى ان يفتيه
بصحة الفسخ لا يقال اذا كان ذلك قول محمد فكيف لا يفتيه به لما علمت من ان ذلك رواية عن
محمد وان قوله كقول الشيخين بالوقوع وان ما فى الظهيرية لا ينافى ذلك كما قررناه آنفا وليس
للمفتى الافتاء بالرواية الضعيفة وكونها افتى بها كثير من أئمة خوارزم لا ينفى ضعفها ولذا
تقدم عن الصدر أنه لا يحل لاحد ان يفعل ذلك وكذا ما تقدم عن الحلوانى من انه يعلم ولا يفتى
به فلو ثبتت هذه الرواية عن محمد او كانت صحيحة لبنوا الحكم عليها ولم يحتاجوا الى بنائه على
مذهب الشافعى فهذا يدل على انها رواية شاذة كما يشير اليه كلام المجتبى المار فافهم هذا
وفى البحر عن البزازية والتزوج فعلا اولى من فسخ اليمين فى زماننا وينبغى ان يجىء الى عالم
ويقول له ما حلف واحتياجه الى نكاح الفضولى فيزوجه العالم امرأة ويجيز بالفعل فلا
يحنث وكذا اذا قال لجماعة لى حاجة الى نكاح الفضولى فزوجه واحد منهم اما اذا قال الرجل
اعقد لى عقد فضولى يكون توكيلا اه (قوله وبفتوتين) صوابه وبفتويين بياءين احداهما
منقلبة عن الالف المقصورة والثانية ياء التثنية كما فى تثنية حبلى وفتوى قال فى الالفية

آخر مقصور تثنى اجعله يا * ان كان عن ثلاثة مرتقيا

(قوله فى حادثتين) قيد به لان المستفتى اذا عمل بقول المفتى فى حادثة فافتاه آخر بخلاف قول
الاول ليس له نقض عمله السابق فى تلك الحادثة نعم له العمل به فى حادثة اخرى لكن صلى الظهر

بل محكم بل افتاء عدل ويفتوتين فى حادثتين

قول المحشى الفتوتين وقع فيما سيعترض به على الشارح من ان الصواب الفتويين قاله نصر

مثلا مع مس امرأة اجنبية مقلدا لابي حنيفة فقلد الشافعي ليس له ابطال تلك الظهر ثم يعمل بقول الشافعي في ظهر آخر وهذا هو المراد من قول من قال ليس للمقلد الرجوع عن مذهبه وتقدم تمام الكلام على ذلك أول الكتاب في رسم المفتي (قوله ولا يفتى به) علمت وجهه آنفا (قوله تعليقه للثلاث) هذا خاص بالحرة وقوله وما دونها يعم الحرة والامة وتقديره في الامة ويبطل تنجيز الثنتين في الامة تعليق مادون الثلاث وهو صادق بالثنتين وبالواحدة وظاهر عبارة الشارح أن ضمير تعليقه للزوج المعلق وهو أولى من عوده على الطلاق لان الاصل اضافة المصدر الى فاعله كما ذكره في النهر ط (قوله الا المضافة الى الملك) اى في نحو كلما تزوجت امرأة فهي طالق ثلاثا فطلق امرأته ثلاثا ثم تزوجها فانها تطلق لان ما نجزه غير ما علقه فان المعلق طلاق ملك حادث فلا يبطله تنجيز طلاق ملك قبله (قوله كما مر) لم يتقدم ذلك في كلامه صريحا ويمكن أن يكون مراده ما قدمه في فصل المشيئة فيما لو قال لها أنت طالق كلما شئت فطلقت بعد زوج آخر لا يقع ان كانت طلقت نفسها ثلاثا متفرقة (قوله يبطل بزوال الحل) وذلك بوقوع الثلاث وقوله لا بزوال الملك أى بوقوع مادونها فان الملك وان زال به عند انقضاء العدة لكن الحل ثابت فان له أن يعود اليها بلا زوج آخر محلل بخلاف الثلاث فان وقوعها يزيل الحل بالكلية بحيث لا يعود الا بمحلل ولما كان المعلق هو طلقات هذا الملك بطل التعليق بزوالها لا بزوال مادونها (قوله بطل التعليق) أى لزوال الحل بتنجيز الثلاث (قوله لم يبطل) لانه لم يزل الحل بتنجيز مادون الثلاث وان زال الملك (قوله فيقع المعلق كله) لان بطلان التعليق بزوال الحل ولم يزل فيبقى التعليق فاذا وجد المعلق عليه وهو دخول الدار يقع المعلق وهو الثلاث ولا ينافيه قولهم ان المعلق طلقات هذا الملك وقد زال بعضها لانه مقيد بما اذا كانت الثلاث باقية فاذا زال بعضها صار المعلق ثلاثا مطلقة كما أفاده في الفتح وقدمناه قبل هذا الباب (قوله بقية الاول) أى ما بقي من طلقات النكاح الاول (قوله وهي مسئلة الهدم الآتية) قدمنا قبل هذا الباب الكلام عليها وحاصلها أن الزوج الثاني يهدم الثلاث ومادونها عندهما وعند محمد يهدم الثلاث فقط (قوله وثمرته) أى ثمرة الخلاف في مسئلة الهدم (قوله له رجعتها) أى عندهما لان الزوج الثاني هدم الواحدة الباقية وعادت المرأة الى الاول بملك جديد فيملك عليها ثلاث طلقات فاذا دخلت الدار تقع واحدة من ثلاث ويبقى منها ثنتان فيملك الرجعة (قوله خلافا لمحمد) فعنده لا يملك الرجعة لعودها بما بقي من الملك الاول وهي واحدة وقد وقعت بالدخول ط (قوله وكذا يبطل) أى التعليق وهذا عطف على المتن ح (قوله بلحاقه) بفتح اللام ط عن القاموس (قوله خلافا لهما) أى للصاحبين فعندهما لا يبطل التعليق لان زوال الملك لا يبطله وله ان بقاء تعليقه باعتبار قيام أهليته وبالارتداد ارتفعت العصمة فلم يبق تعليقه لفوات الاهلية فاذا عاد الى الاسلام لم يعد ذلك التعليق الذي حكم بسقوطه بحر عن شرح المجمع للمصنف (قوله وبفوت محل البر الخ) نقله في البحر عن الثاني لكن بلفظ ومما يبطله فوت محل الشرط كفوت محل الجزاء كما اذا قال ان كلمت فلانا الخ والقتيل المذكور فوت محل الشرط فان الشرط هو كلمت ودخلت أى مضمونهما وهو الكلام والدخول ومحلهما هو فلان والدار المشار اليها أو فوت محل الجزاء كموت المرأة التي هي محل

مطلب في معنى قولهم ليس للمقلد الرجوع عن مذهبه

وهذا يعلم ولا يفتى به بزازية

(ويبطل تنجيز الثلاث) للحرة والثنتين للامة (تعليقه) للثلاث وما دونها الا المضافة الى الملك كما مر (لا) تنجيز (ما دونها) اعلم أن التعليق يبطل بزوال الحل لا بزوال الملك فلو علق الثلاث أو ما دونها بدخول الدار ثم نجز الثلاث ثم نكحها بعد التحليل بطل التعليق فلا يقع بدخولها شئ ولو كان نجز ما دونها لم يبطل فيقع المعلق كله وأوقع محمد بقية الاول وهي مسئلة الهدم الآتية وثمرته فيمن علق واحدة ثم نجز ثنتين ثم نكحها بعد زوج آخر فدخلت له رجعتها خلافا لمحمد وكذا يبطل بلحاقه مرتدا بدار الحرب خلافا لهما وبفوت محل البر كان كلمت فلانا أو دخلت هذه الدار فمات أو جعلت بستانا كما بسطناه فيما علقناه على الملتقى

الطلاق فان بفوت هذين المحلين يبطل التعليق لان التعليق لابد أن يكون على أمر على خطر الوجود وقد تحقق عدمه ولا يقال يمكن حياة زيد بعد موته واعادة البستان دارا لان عينه انعقدت على حياة كانت فيه كما قالوا في ليقتلن فلانا وما أعيد بعد البناء دار أخرى غير المشار اليها كما صرحوا به ايضا في لا يدخل هذه الدار تأمل (قوله وستجئ مسئلة الكوز بفروعها) أى في باب اليمين في الاكل والشرب من كتاب الايمان وحاصلها أن امكان تصور البر في المستقبل شرط انعقاد اليمين وشرط بقائها خلافا لابي يوسف فلو حلف ليشربن ماء هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه أو كان فيه فصب قبل مضي اليوم لا يحنث عندهما لعدم انعقادها في الاول ولبطلانها في الثاني وان لم يقل اليوم ولا ماء فيه فكذلك لعدم انعقادها أما ان كان فيه ماء فصب فانه يحنث اتفاقا لانعقادها بامكان البر ثم يحنث بالصب لان البر يجب عليه كما فرغ فاذا صب فات البر فيحنث كما لو مات الحالف والماء باق بخلاف المؤقتة فانه لا يجب عليه البر الا في آخر أجزاء الوقت المعين ومن فروعها ليقتلن زيدا اليوم أو ليأكلن هذا الرغيف اليوم أو ليقضين دينه غدا فمات زيد أو أكل الرغيف غيره قبل مضي اليوم أو قضى الدين أو أبرأه فلان قبل الغد لم يحنث وتمامه في البحر من الايمان أقول وانما لم يذكر هذا التفصيل في المسئلة السابقة لان شرط الحنث فيها أمر وجودي وهو الكلام أو الدخول فاذا مات أو جعلت بستانا فقد فات المحل ووقع اليأس من الحنث فلا فائدة في بقاء اليمين سواء كانت مؤقتة أو مطلقة بخلاف ما اذا كان شرط الحنث أمرا عدميا مثل ان لم أكلم زيدا أو ان لم أدخل فانها لا تبطل بفوت المحل بل يتحقق به الحنث لليأس من شرط البر وهذا اذا لم يكن شرط البر مستحيلا والا فهو مسئلة الكوز وقد علمت ما فيها من التفصيل وليس منها قوله لأصعدن السماء فان اليمين فيها منعقدة ويحنث عقبها لان صعود السماء أمر ممكن في نفسه وقد وقع لبعض الانبياء وللملائكة وغيرهم ولكنه يحنث عقب اليمين أو في آخر الوقت في المؤقتة لتحقق اليأس عادة وهذا بخلاف مسئلة الكوز فان شرب ما ليس موجودا في الكوز وما أريق منه غير ممكن في نفسه ولا في العادة فلذا تبطل اليمين ولا يحنث الا اذا صب منه وكانت اليمين مطلقة كما سيأتي تحقيقه في الايمان ان شاء الله تعالى وانظر ما سنذكره آخر الباب (قوله له رجعتها) لانه لما علق الثلاثة كانت أمة وهو لا يملك عليها الا ثنتين فكان معلقا ثنتين ح (قوله وألفاظ الشرط) عدل عن الاسماء والحروف لاشتمالها عليهما وهو بسكون الراء مشتق اشتقاقا كبيرا من الشرط محركة بمعنى العلامة سمي بذلك لانه علامة على ترتيب الثانية على الاولى وسمي الثاني جوابا لانه لما لزم على القول الاول صار كالكلام الآتي بعد كلام السائل وجزاء تجوزا لانه لما ترتب على فعل آخر أشبه الجزاء كما في النهر فاضافة الالفاظ الى الشرط اضافة المسمى الى الاسم ح وقدمنا في صدر الكتاب الكلام على الاشتقاق والظاهر أنه لا اشتقاق هنا اذ لابد من المغايرة لفظا بل الشرط هنا بمعنى العلامة على شئ خاص تأمل (قوله اى علامات وجود الجزاء) أى ان هذه الادوات تدل بالذات على وجود الجزاء كما في النهر اى عند وجود الشرط ح (قوله فلو فتحها وقع للحال) هو قول الجمهور لانها للتعليل ولا يشترط وجود العلة وقت الوقوع بل يقع الطلاق نظرا لظاهر اللفظ وزعم الكسائي مناظر الشيباني في مجلس الرشيد أنها شرطية بمعنى

مطلب في مسئلة الكوز

وستجئ مسئلة الكوز بفروعها (فرع)* قال لزوجته الامة ان دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا فعتقت فدخلت له رجعتها قنية (وألفاظ الشرط) أى علامات وجود الجزاء (ان) المكسورة فلو فتحها وقع للحال ما لم ينو التعليق فيدين

مطلب في ألفاظ الشرط

اذا وهو مذهب الكوفيين ورجحه في المغني وعلى كل حال اذا نوى التعليق ينبغي ان تصح نيته
نهر مختصرا والى ذلك أشار الشارح بقوله فيدين ط (قوله وكذا لو حذف الفاء من الجواب)
يعني يقع للحال مالم ينو التعليق فيدين وعن أبي يوسف أنه يتعلق حملا لكلامه على الفائدة
فتضمر الفاء والخلاف مبني على جواز حذفها اختيارا فاجازه أهل الكوفة وعليه فرع أبو
يوسف ومنعه أهل البصرة وعليه تفرع المذهب بحر وذكر قبله عن المغني أن الاخفش قال
ان ذلك واقع في النثر الفصيح وأن منه ان ترك خيرا الوصية للوالدين وقال ابن مالك يجوز
في النثر نادرا ومنه حديث اللقطة فان جاء صاحبها والا استمتع بها اه قلت ينبغي في زماننا
اذا قال ان دخلت أنت طالق أن يتعلق قضاء لان العامة لا يفرقون بين دخول الفاء وعدمه
عند قصد التعليق وقد صار ذلك لغتهم ولا سيما مع وقوعه في الكلام الفصيح كما مر وكما في قوله
تعالى وان أطعتموهم انكم لمشركون واذا تتلى عليهم آياتنا بينات ما كان حجتهم والذين اذا
أصابهم البغي هم ينتصرون وغير ذلك وان ادعى تأويل الاول بانه على تقدير القسم والثاني
والثالث على جعل اذا لمجرد الوقت بلا ملاحظة الشرط فانه مؤيد لقول الكوفيين والتأويل
خلاف الظاهر واذا صار ذلك لغة للعامة ينبغي حمل كلامهم عليه كما لو تكلم به من كان من أهل
تلك اللغة من العرب وكذا لو كان التعليق بلفظ أعجمي وقد قال العلامة قاسم انه يحمل كلام
كل عاقد وناذر وحالف على لغته هذا ما ظهر لي والله سبحانه وتعالى أعلم ثم رأيت بعد كتابتي
لهذا في شرح نظم الكنز للعلامة المقدسي أقول ينبغي ترجيح قول أبي يوسف لكثرة حذف
الفاء كما سمعت وقالوا العوام لا يعتبر منهم اللحن في قولهم أنت واحدة بالنصب الذي لم يقل به
أحد اه (تنبيه) وجوب اقتران الجواب بالفاء حيث تأخر الجواب كما قدمه الشارح
اول الباب واذا كانت الاداة ان تقوم اذا الفجائية مقام الفاء في ربط الجواب كما تقرر في محله
(قوله في نحو طلبية الخ) اي في نحو المواضع السبعة المذكورة في قول الشاعر طلبية الخ فانها
اذا وقعت جوابا يجب اقترانها بالفاء قال في النهر أي جملة طلبية كالامر والنهي والاستفهام
والتمني والعرض والتحضيض والدعاء واو بالجامد نعم وبئس وعسى وفعل التعجب وقوله
وبما اي وبالجملة الفعلية المقرونة بما النافية وبقد ظاهرة أو مقدرة كما في التسهيل وعبارة
الرضي كل جملة فعلية مصدرة بحرف سوى لا ولم في المضارع سواء كان الفعل المصدر ماضيا
او مضارعا فدخل النفي بان كما زاده المرادي وزاد المقرونة بالقسم او رب لكن جعل ابن هشام
القسمية من الطلبية اه وتمام ذلك في البحر والحاصل ان المزيد اربعة المقرونة بسوف
او ان او رب او القسم فالجملة احد عشر موضعا اشار اليها الشارح بقوله في نحو طلبية الخ
ونظمها المحقق ابن الهمام في الفتح بقوله

تعلم جواب الشرط حتم قرانه * بفاء اذا ما فعله طلبا أتى
كذا جامدا او مقسما كان او بقد * ورب وسين او بسوف ادر يا فتى
او اسمية او كان منفي ما وان * وان من يحد عما حددناه قد عتا

(قوله وكل) لم يذكر النحاة كلا وكلما في ادوات الشرط لانهما ليسا منها وانما ذكرهما الفقهاء
لثبوت معنى الشرط معهما وهو التعليق بامر على خطر الوجود وهو الفعل الواقع صفة
الاسم الذي اضيفا اليه بحر (قوله ولم تسمع كلما الا منصوبة الخ) قال في النهر نقل النحاة ان

كلما

مطلب فيما لو حذف الفاء من الجواب

وكذا لو حذف الفاء من الجواب في نحو طلبية واسمية وبجامد وبما وقد وبلن وبالتنفيس كما نظمناه في شرح الملتقى
(واذا واذاما وكل و) لم تسمع (كلما) الا منصوبة ولو مبتدأ لاضافتها لمبني
(ومتى ومتى ما)

مطلب المواضع التي يجب اقترانها بالفاء

كلما المقتضية للتكرار منصوبة على الظرفية والعامل فيها محذوف دل عليه جواب الشرط
والتقدير أنت طالق كلما كان كذا وكذا وما التي معها هي المصدرية التوقيتية وزعم ابن عصفور
أنها مبتدأ وما نكرة موصوفة والعائد محذوف وجملة الشرط والجزاء في موضع الخبر ورده
أبو حيان بأن كلما لم تسمع الا منصوبة وأنت خبير بان هذا بعد تسليمه لا ينافي كونها مبتدأ اذ
الفتحة فيها فتحة بناء وبنيت لاضافتها الى مبني اه فمراد الشارح بالنصب ما يشمل فتحة الاعراب
وفتحة البناء كما هو عرف المتقدمين وقوله ولو مبتدأ اي كما هو قول ابن عصفور وأشار به الى الرد
على ابي حيان فان المسموع فيها فتح لامها ولا ينافي ذلك كونها مبتدأ بجعل الفتحة فتحة بناء
لاضافتها الى مبني فقد أفاد ما في النهر باوجز عبارة فافهم (قوله ونحو ذلك) أشار به الى أنه ليس
المراد حصر ألفاظ الشرط بالستة المذكورة فان منها لو ومن وأين وأيان وأنى وأي وما وفي الفتح
فرع قال أنت طالق لولا دخولك او لولا ابوك او صهرك لا يقع وكذا في الاخبار بان قال طلقتك
بالامس لولا كذا اه قلت ومنها ما أفاد معناها ففي البحر أنت طالق بدخول الدار او بحيضتك
لم تطلق حتى تدخل او تحيض لان الباء للوصل والالصاق وانما يتصل الطلاق ويلصق بالدخول
اذا تعلق به ولو قال أنت طالق على دخولك الدار ان قبلت يقع والا فلا لانه استعمل الدخول
استعمال الاعواض فكان الشرط قبول العوض لا وجوده كما لو قال على أن تعطيني ألف درهم
اه قلت وقد يكون الكلام متضمنا للتعليق بدون تصريح باداته كما مر في قوله ويكفي معنى
الشرط الخ ومنه ما في البحر حيث قال وفي المحيط وعن ابي يوسف لو قال أنت طالق لدخلت
فهذا يخبر أنه دخل الدار وأكده باليمين فيصير كأنه قال ان لم أكن دخلت الدار فان لم يكن دخل
طلقت ولو قال أنت طالق لا دخلت الدار يتعلق بالدخول اه ثم قال ولو قال أنت طالق ووالله
لا أفعل كذا فهو تعليق ويمين ولو قال أنت طالق والله لا أفعل كذا طلقت للحال ذكره في
جوامع الفقه اه قلت والفرق أنه اذا لم يعطف القسم تعين ما بعده جوابا له وصار فاصلا فلم
يصلح أنت طالق للتعليق فتنجز ومنه أيضا على الطلاق لا أفعل كذا (قوله كلو) هذا ما جزم به
في البحر من أن المذهب أنها بمعنى الشرط خلافا لما في الفتح من أنها لتحقيق عدم الشرط فلا
تأتي للتعليق على ما فيه خطر الوجود (قوله تعلق بدخولها) كذا في المحيط وفيه وعن أبي
يوسف أنت طالق لو دخلت الدار لطلقتك فهذا رجل حلف بطلاق امرأته ليطلقنها ان دخلت
الدار فاذا دخلت لزمه أن يطلقها ولا يقع الا بموت احدهما كقوله ان لم آت البصرة اه بحر
وقدمنا الكلام في ذلك أوائل باب الصريح (قوله فازداد عموما) فيه أن الفعل لا عموم له
وعبارة الغاية كما في الفتح والبحر لان الفعل وهو الدخول أضيف الى جماعة فيراد به عمومه عرفا
مرة بعد أخرى اه فمراده بالعموم التكرار (قوله وهي غريبة) اي لمخالفتها لقول المتون
وفيها تنحل اليمين اذا وجد الشرط مرة الا في كلما وجزم بغرابتها في الفتح والبحر واستشكلها
الزيلعي (قوله وجعله في البحر أحد القولين) ذكر ذلك عند قول الكنز ففيها ان وجد الشرط
حيث قال والحق أن ما في الغاية أحد القولين نقل القولين في القنية في مسئلة صعود السطح
اه ونقل هنا عن المعراج وعن بعض الحنابلة أن متى تقتضي التكرار والصحيح أن غير كلما
لا يوجب التكرار اه فأفاد ضعف هذا القول وضعف ما عن بعض الحنابلة فافهم

مطلب ما يكون في حكم الشرط

ونحو ذلك كلو كأنت طالق لو دخلت الدار تعلق بدخولها ومن نحو من دخل منكن الدار فهي طالق فلو دخلت واحدة مرارا طلقت بكل مرة لان الدخول أضيف الى جماعة فازداد عموما كذا في الغاية وهي غريبة وجعله في البحر أحد القولين

(قوله أى تبطل اليمين) أى تنتهى وتتم واذا تمت حنث فلا يتصور الحنث ثانيا الا بيمين أخرى لانها غير مقتضية للعموم والتكرار لغة نهر (قوله بطلان التعليق) فيه أن اليمين هنا هى التعليق (قوله الا فى كلما) فان اليمين لا تنتهى بوجود الشرط مرة وأفاد حصره أن متى لا تفيد التكرار وقيل تفيده والحق أنها انما تفيد عموم الاوقات ففى متى خرجت فأنت طالق المفاد أن اى وقت تحقق فيه الخروج يقع الطلاق ثم لا يقع بخروج آخر وأن المقرونة بلفظ ابدا كمتى فاذا قال ان تزوجت فلانة ابدا فهى كذا فتزوجها فطلقت ثم تزوجها ثانيا لا تطلق لان التأبيد انما ينفى التوقيت فيتأبد عدم التزوج ولا يتكرر وأى كذلك حتى لو قال أى امرأة أتزوجها فهى طالق لا يقع الا على امرأة واحدة كما فى المحيط وغيره بخلاف كل امرأة اتزوجها نهر والفرق أن لفظ كل للعموم ولفظ اى انما يعم بعموم الصفة لقولهم فى اى عبيدى ضربته فهو حر لا يتناول الا واحدا لانه أسند الى خاص وفى اى عبيدى ضربك يعتق الكل اذا ضربوا لاسناده الى عام وفى اى امرأة زوجت نفسها منى فهى طالق يتناول الجميع وتمام تحقيقه فى البحر (قوله كاقتضاء كل عموم الاسماء) لان كلما تدخل على الافعال وكل تدخل على الاسماء فيفيد كل منهما عموم ما دخلت عليه فاذا وجد فعل واحد أو اسم واحد فقد وجد المحلوف عليه فانحلت اليمين فى حقه وفى حق غيره من الافعال والاسماء باقية على حالها فيحنث كلما وجد المحلوف عليه غير أن المحلوف عليه طلقات هذا الملك وهى متناهية فالحاصل أن كلما لعموم الافعال وعموم الاسماء ضرورى فيحنث بكل فعل حتى تنتهى طلقات هذا الملك وكل لعموم الاسماء وعموم الافعال ضرورى ولو قال المصنف الا فى كل وكلما لكان أولى لان اليمين فى كل وان انتهت فى حق اسم بقيت فى حق غيره من الاسماء ومن فروعها لو كان له أربع نسوة فقال كل امرأة تدخل الدار فهى طالق فدخلت واحدة طلقت ولو دخلن طلقن فان دخلت تلك المرأة مرة أخرى لا تطلق ولو قال كلما دخلت فدخلت امرأة طلقت ولو دخلت ثانيا تطلق وكذا ثالثا فان تزوجت بعد الثلاث وعادت الى الاول ثم دخلت لم تطلق خلافا لزفر ومنها لو قال كلما دخلت فامرأة طالق وله أربع نسوة فدخل أربع مرات ولم يعين واحدة بعينها يقع بكل دخلة واحدة ان شاء فرقها عليهن وان شاء جمعها على واحدة بحر وفى الشرنبلالية فرع يكثر وقوعه قال فى السراج نقلا عن المنتقى قال ان تزوجت امرأة فهى طالق ثلاثا وكلما حلت حرمت فتزوجها فبانت بثلاث ثم تزوجها بعد زوج يجوز وان عنى بقوله كلما حلت حرمت الطلاق فليس بشئ وان لم يكن أراد به طلاقا فهو يمين اه قلت ولعل وجهه أن قوله وكلما حلت حرمت ليس تعلقا بالملك الخاص لانه لا يلزم أن يكون حلها بالعقد لجواز أن ترتد ثم تسترق فليتأمل (قوله فلا يقع) تفريع على قوله فانه ينحل بعد الثلاث وانما لم يقع لان المحلوف عليه طلقات هذا الملك وهى متناهية كما مر أما لو كان الزوج الآخر قبل الثلاث فانه يقع ما بقى (قوله لدخولها على سبب الملك) أى التزوج فكلما وجد هذا الشرط وجد ملك الثلاث فيتبعه جزاؤه بحر وفيه عن الكافى وغيره لو قال كلما نكحتك فأنت طالق فنكحها فى يوم ثلاث مرات ووطئها فى كل مرة طلقت طلقتين وعليه مهران ونصف وقال محمد بانت بثلاث وعليه أربعة مهور ونصف اه قلت ووجهه كما فى الولوالجية أنه لما تزوجها

(وفيها) كلها (تنحل) أى تبطل (اليمين) ببطلان التعليق (اذا وجد الشرط مرة الا فى كلما فانه ينحل بعد الثلاث) لاقتضائها عموم الافعال كاقتضاء كل عموم الاسماء (فلا يقع ان نكحها بعد زوج آخر الا اذا دخلت كلما على التزوج نحو كلما تزوجت فأنت كذا) لدخولها على سبب الملك وهو غير متناه ومن لطف مسائلها لو قال لموطوأته كلما طلقتك فأنت طالق فطلقها واحدة تقع ثنتان وفى كلما وقع عليك طلاقى يقع ثلاث

أولا وقعت واحدة ووجب نصف مهر فاذا دخل بها وجب مهر كامل لانه وطء بشبهة فى المحل ووجبت العدة فاذا تزوجها ثانيا وقعت أخرى وهذا طلاق بعد الدخول معنى فان من تزوج المعتدة وطلقها قبل الدخول بها يكون عند أبى حنيفة وأبى يوسف طلاقا بعد الدخول معنى فيجب مهر كامل فصار مهران ونصف فاذا دخل بها وهى معتدة عن رجعى صار مراجعا ولا يجب بالوطء شئ فاذا تزوجها ثالثا لم يصح النكاح لانه تزوجها وهى منكوحته اه (قوله لتكرار الوقوع) اشارة الى الفرق وحاصله أنه فى الاول علق وقوع الطلاق على ايقاعه الطلاق فاذا طلق مرة يقع الطلاق عليها مرة أخرى ولا تقع الثالثة لان الثانية واقعة وليست بموقعة بخلاف الثانى فان المعلق عليه فيه وقوع الطلاق الصادق بالايقاع فان الايقاع يستلزم الوقوع فاذا طلقها مرة وجد الشرط فتقع أخرى وبوقوع الاخرى وجد شرط آخر فتقع أخرى اه ح * (تنبيه) * المنعقد بكلمة كلما أيمان منعقدة للحال لان كلما بمنزلة تكرار الشرط والجزاء وهذه رواية الجامع وعليها الفتوى لانها أحوط وفى رواية المبسوط المنعقد للحال يمين واحدة ويتجدد انعقادها مرة بعد أخرى كلما حنث اه محيط وينبغى أن تظهر الثمرة فيما اذا قال كلما حلفت فأنت طالق ثم علق بكلمة كلما فيقع الآن ثلاث على الاول وواحدة على الثانى وفى قضاء البزازية قال كلما تزوجتك فأنت كذا ثلاثا فتزوجها وفسخ اليمين شافعى ثم طلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج آخر فعلى رواية الجامع وهى الاصح يحتاج الى الحكم بالفسخ ثانيا بحر ملخصا (قوله وزوال الملك لا يبطل اليمين) أى زواله بما دون الثلاث كما فى الفتح وأطلقه اكتفاء بما مر من أن التعليق يبطل بزوال الحل أى بتنجيز الثلاث ثم يرد عليه أنه يبطل بالردة مع اللحاق خلافا لهما وأجاب فى البحر بأن البطلان فيه لخروج المعلق عن الاهلية لا لزوال الملك واعترضه فى النهر بأن عتق مدبريه وأمهات أولاده دليل زوال ملكه وقيد بزوال الملك لان زوال محل البر مبطل لليمين كما مر فان قلت قد جعلوا زوال الملك مبطلا لليمين فيما لو حلف لا تخرج امرأته الا باذنه فخرجت بعد الطلاق وانقضاء العدة لم يحنث وبطلت اليمين بالبينونة حتى لو تزوجها ثانيا ثم خرجت بلا اذن لم يحنث قلت اليمين مقيدة بحال ولاية الاذن والمنع بدلالة الحال وذلك حال قيام الزوجية فسقط اليمين بزوال الزوجية كالوحالف لا يخرج الا باذن غريمه فقضى دينه ثم خرج لم يحنث بخلاف الا باذن فلان ولا معاملة بينهما لانها مطلقة كما فى المحيط بحر وحاصله أنها لم تبطل لزوال الملك بل لفقد شرط قيدت به اليمين ونظيره لو حلفه الوالى ليعلمنه بكل مفسد تقيد بحال قيام ولايته كما سيأتى فى الايمان * (تنبيه) * استثنى فى البحر من عدم بطلانها بزوال الملك فرعا فى القنية ان سكنت فى هذه البلدة فامرأته طالق وخرج الى القرية وخالع امرأته ثم سكنها قبل انقضاء العدة لا تطلق لانها ليست امرأته وقت وجود الشرط اه قال فى البحر فقد بطلت اليمين بزوال الملك هنا فعلى هذا يفرق بين كون الجزاء فأنت طالق وبين كونه فامرأته طالق لانها بعد البينونة لم تبق امرأته فليحفظ هذا فانه حسن جدا اه وسيذكره الشارح فى الفروع وحاصله تقييد قولهم فزوال الملك لا يبطل اليمين بما اذا لم يكن الجزاء فامرأته طالق أما لو كان كذلك فانها تبطل أقول ما فى القنية ضعيف لانه مبنى على اعتبار حالة الشرط بدليل التعليل بقوله لانها وقت وجود الشرط ليست امرأته

لتكرار الوقوع لكنه لا يزيد على الثلاث (وزوال الملك)

مطلب المنعقد بكلمة كلما أيمان منعقدة للحال لا يمين واحدة

مطلب زوال الملك لا يبطل اليمين

وهو خلاف الاظهر ففي القنية أيضا ان فعلت كذا فحلال الله على حرام ثم قال ان فعلت كذا فحلال الله على حرام ففعل أحد الفعلين حتى بانت امرأته ثم فعل الآخر فقيل لا يقع الثاني لانها ليست امرأته عند وجود الشرط وقيل يقع وهو الاظهر اهـ فافاد أن الاظهر اعتبار حالة التعليق لا حالة وجود الشرط وهي في حالة التعليق كانت امرأته فلا يضر بينونتها بعده وهذا هو الموافق لما أطلقه أصحاب المتون هنا ولما صرحوا به أيضا في الكنايات من أن البائن لا يلحق البائن الا اذا كان البائن معلقا قبل ايجاد المنجز البائن كقوله ان دخلت الدار فانت بائن ثم أبانها ثم دخلت بانت باخرى وذلك باعتبار حالة التعليق فانها كانت امرأته من كل وجه ولو اعتبر حالة وجود الشرط لزم أن لا يقع المعلق فقد ظهر أن المرجح اعتبار حالة التعليق ٢ وعليه ما في البحر عن المحيط لو حلف لا تخرج امرأته من هذه الدار فطلقها وانقضت عدتها وخرجت أو قال ان قبلت امرأتي فلانة فعبدي حر فقبلها بعد البينونة يحنث فيهما لان الاضافة للتعريف لا للتقييد اهـ وكذا ما قدمناه عن البحر لو قال كلما دخلت فامرأتي طالق وله أربع نسوة فدخل أربع مرات الخ فان تصريحه بان له أن يجمعها على واحدة يشمل ما اذا كانت غير موطوأة وذلك بناء على اعتبار حالة التعليق لانها وقته كانت امرأته فدخلت في الايمان الثلاث الماعات من ترجيح أن المنعقد بكلمة كلما أيمان منعقدة للحال وينبغي على القول بانه كلما حنث ينعقد يمين آخر أنه لا يملك جمعها على واحدة لانها بعد الحنث لم تبق امرأته فلا تدخل في اليمين المنعقدة بعده لما قدمناه في آخر الكنايات من أنه اذا قال كل امرأة لي لا تدخل المبانة بالخلع والايلاء الا أن يعنيها فاغتنم تحقيق هذا المقام وعليك السلام (قوله من نكاح أو يمين) بيان للملك وقوله فلو أبانها أو باعه الخ تفريع عليهما بطريق النشر المرتب (قوله فلو أبانها) أي بما دون الثلاث (قوله وتنحل اليمين الخ) لا تكرار بين هذه وبين قوله فيما سبق وفيها تنحل اليمين اذا وجد الشرط مرة لان المقصود هناك الانحلال بمرة في غير كلما وهنا بمجرد الانحلال اهـ ح ولانه هنا بين انحلالها بوجودها في غير الملك بخلاف ما سبق ط (قوله مطلقا) أي سواء وجد الشرط في الملك أولا كما يدل عليه اللاحق ح (قوله لكن ان وجد في الملك طلقت) أطلق الملك فشمل ما اذا وجد في العدة والمراد وجود تمامه في الملك لاجميعه حتى لو قال ان حضت حيضتين فانت طالق فحاضت الاولى في غير ملكه والثانية في ملكه طلقت وتمامه في البحر وسيأتي عند قول المصنف علق الثلاث بشيئين يقع المعلق ان وجد الثاني في الملك والالا (قوله فحيلة الخ) تفريع على قوله والالا (قوله في وجود الشرط) أي أصلا أو تحققا كما في شرح المجمع أي اختلفا في وجود أصل التعليق بالشرط أو في تحقق الشرط بعد التعليق وفي البزازية ادعى الاستثناء أو الشرط فالقول له ثم قال وذكر النسفي ادعى الزوج الاستثناء وأنكرت فالقول لها ولا يصدق بلا بينة وان ادعى تعليق الطلاق بالشرط وادعت الارسال فالقول له اهـ وسيذكر المصنف الاختلاف في دعوى الاستثناء وظاهر ما ذكر عن النسفي أن الاختلاف غير جار في دعوى الشرط تامل وفي البحر عن القنية ادعت أنه طلقها من غير شرط والزوج يقول طلقتها بالشرط ولم يوجد فالبينة فيه للمرأة ولو ادعت عليه أنه حلف لا يضربها وادعى هو أنه لا يضربها من غير ذنب وأقاما البينة فيثبت كلا الامرين وتطلق بايهما كان اهـ

(قوله

من نكاح أو يمين (لا يبطل اليمين) فلو أبانها أو باعه ثم نكحها أو اشتراه فوجد الشرط طلقت وعتق لبقاء التعليق ببقاء محله (وتنحل اليمين (بعد) وجود (الشرط مطلقا) لكن ان وجد في الملك طلقت وعتق والالا فحيلة من علق الثلاث بدخول الدار أن يطلقها واحدة ثم بعد العدة تدخلها فتنحل اليمين فينكحها (فان اختلفا في وجود الشرط) أي ثبوته

٢ مطلب مهم الاضافة للتعريف لا للتقييد فيما لو قال لا تخرج امرأتي من الدار

مطلب اختلاف الزوجين في وجود الشرط

(قوله ليم العدمي) نحو ان لم تدخلي الدار اليوم (قوله فالقول له) أي الا اذا لم يعلم وجوده الا منها ففيه القول لها في حق نفسها كما يأتي (قوله لانكاره الطلاق) أي انكاره وقوعه وهذا أولى من التعليل بانه متمسك بالاصل وهو عدم الشرط لانه لا يشمل مثل ان لم أجامعك في حيضتك فالقول له أنه جامعها مع أن الظاهر شاهد لها من وجهين كون الاصل عدم العارض وكون الحرمة مانعة له من الجماع (قوله ومفاده) أي مفاد اطلاق قوله فالقول له (قوله ان القول له) بكسر الهمزة والجملة جواب لو وهي وجوابها خبر أن الاولى المفتوحة الهمزة والمصدر المنسبك من المفتوحة وجملتها خبر المبتدا وهو مفاد قال في البحر ثم اعلم أن ظاهر المتون يقتضي أنه لو علق طلاقها بعدم وصول نفقتها شهرا ثم ادعى الوصول وأنكرت فالقول قوله في عدم وقوع الطلاق وقولها في عدم وصول المال الخ (قوله فادعى الوصول) أي بعد مضي الايام المعينة كما في القنية والذخيرة (قوله وبه جزم في القنية) كذا قاله في البحر والنهر لكن الذي رأيته في القنية رامزا للعيون ولا الاصل القول للمرأة ثم رمز للمنتقى على العكس أي القول للرجل (قوله وأقره في البحر) حيث قال في فصل الامر باليد قيل القول له لانه ينكر الوقوع لكن لا يثبت وصول النفقة اليها والاصح أن القول قولها في هذا وفي كل موضع يدعي ايفاء حق وهي تنكر اهـ وقال هنا وكأنه ثبت في ضمن قبول قولها في عدم وصول المال اهـ ونقل الخير الرملي أيضا تصحيحه عن الفيض والفصول ثم اعلم أنه ذكر في جامع الفصولين برمز فوائد صدر الاسلام أنه قال في مسئلة النفقة لو نشزت حتى مضت المدة ينبغي أن لا تطلق لانها لما نشزت لم يبق لها نفقة (قوله وهو يقتضي تخصيص المتون) أي تخصيصها بكون القول له اذا لم يتضمن دعوى ايصال مال حملا للمطلق على المقيد (قوله وجزم شيخنا) يعني الشيخ زين بن نجيم صاحب البحر حيث سئل عمن حلف بالطلاق لدائنه أنه يدفع له الدين في وقت معين فأجاب بانه يصدق في الدفع بيمينه بالنسبة الى عدم وقوع الطلاق ولا يبرأ من الدين ويحلف الدائن على عدم القبض ويستحقه اهـ قلت وهذا نظير المأمور بدفع الدين اذا ادعى الدفع من مال الآمر فانه يصدق في حق براءة نفسه لا في حق براءة الآمر هذا وقد علم مما قدمناه عن القنية وعن صاحب البحر أن في المسئلة قولين فقط أحدهما القول بالتفصيل والآخر كون القول للمرأة في حق الطلاق وفي حق عدم وصول المال وأما كون القول للرجل في الامرين فلا قائل به خلافا لما توهمه الخير الرملي وكذا صاحب نور العين من كلام جامع الفصولين حيث ذكر أن القول للرجل لانه منكر للحكم ثم ذكر أن القول لها وأنه الاصح ثم رمز للذخيرة التفصيل فتوهم منه أن الاقوال ثلاثة مع أنه لا يمكن أن يقال ان القول له في ايفاء المال اليها أو الى الدائن أصلا اذ لا وجه له مع ما يلزم عليه من اتخاذ ذلك حيلة لكل مديون أراد منع الحق عن مستحقه حيث يمكنه ان يعلق الطلاق على عدم الاداء في وقت معين ثم يدعي الاداء وهذا مما لا يقول به احد فضلا عن ان يكون هو المفاد من المتون والشروح فعلم أن ما حكاه في جامع الفصولين آخرا هو المراد بالقول الذي ذكره أولا ويدل عليه التعليل بانه منكر للحكم أي حكم التعليق وهو الحنث عند وجود الشرط فتدبر (قوله الا اذا برهنت) وكذا لو برهن غيرها لانه لا يشترط دعوى المرأة للطلاق ولا أن تبرهن لان الشهادة على عتق الامة وطلاق المرأة

ليم العدمي (فالقول له مع اليمين) لانكاره الطلاق ومفاده أنه لو علق طلاقها بعدم وصول نفقتها أياما فادعى الوصول وأنكرت ان القول له وبه جزم في القنية لكن صحح في الخلاصة والبزازية أن القول لها وأقره في البحر والنهر وهو يقتضي تخصيص المتون لكن قال المصنف وجزم شيخنا في فتاويه بما تفيده المتون والشروح لانها الموضوعة لنقل المذهب كما لا يخفى (الا اذا برهنت) فان البينة تقبل على الشرط

تقبل حسبة بلا دعوى افاده فى البحر ولو برهنا فالظاهر ترجيح برهانها لانه اذا كان القول له كان
برهانه لغوا ويدل عليه أيضا ما قدمناه عن البحر عن القنية فيما لو ادعت أنه طلقها بلا شرط الخ
(قوله وان كان نفيا) لانها على النفى صورة وعلى اثبات الطلاق حقيقة والعبرة للمقاصد لا
للصورة كما لو شهدا أنه أسلم واستثنى وشهد آخران انه أسلم ولم يستثن تقبل الثانية ولو كان فيها
نفى اذ غرضهما اثبات اسلامه ويشكل عليه ما سيأتى فى الايمان لو قال عبده حر ان لم يحج العام
فشهدا بنحره بالكوفة لم يعتق خلافا لمحمد لانها شهادة نفى معنى لانها بمعنى لم يحج العام فهذا
يدل على أن شهادة النفى لا تقبل على الشرط ولذا قال فى الفتح ان قول محمد أوجه لكن قيل ان
علة عدم العتق اشتراط الدعوى فى شهادة عتق العبد وعليه فلو كانت أمة تعتق اتفاقا اذ لا
تشترط دعواها فحينئذ لا اشكال أفاده فى البحر (قوله لانه يملك الانشاء) أى فلا يتهم أما ان
كانت طاهرة فلا يصدق لانه يريد ابطال حكم واقع فى الظاهر لوجود وقت السنة وقد اعترف
بالسبب لان المضاف سبب للحال زيلعى قلت وهذا مشكل لان الاعتراف بالسبب انما يثبت
عند ثبوت الشرط وقد أنكر الشرط ثم هذا يظهر لو قال أنت طالق للسنة بدون تعليق ففى البحر
عن الكافى لو قال لامرأته الموطوأة أنت طالق للسنة لا يقع الا فى طهر خال عن الطلاق والوطء
عقيب حيض خال عن الطلاق والوطء فاذا حاضت وطهرت وادعى الزوج جماعها أو طلاقها فى
الحيض لا يقبل قوله فى منع الطلاق السنى لانعقاد المضاف سببا للحال وانما يتراخى حكمه فقط
فدعوى الطلاق أو الجماع بعده دعوى المانع فلا يقبل قوله فى منع وقوع الطلاق فى الطهر
لكن يقع طلاق آخر باقراره بالطلاق فى الحيض وان ادعى الطلاق أو الجماع وهى حائض
صدق ولو قال ان لم أجامعك فى حيضتك فأنت طالق فادعى الجماع فى الحيض لا تطلق لانه
علق الطلاق بصريح الشرط والمعلق بالشرط انما ينعقد سببا عند الشرط لما عرف فاذا أنكر
الشرط فقد أنكر السبب فيقبل قوله وكذا لو قال والله لا أقربك أربعة أشهر فمضت المدة ثم
ادعى قربانها فى المدة لا يقبل لان الايلاء سبب فى الحال لكن تراخى وقوع الطلاق الى مضى
المدة وقد مضت المدة ووقع ظاهرا فدعوى القربان دعوى المانع فلا يقبل ولو ادعى القربان
قبل مضى المدة يقبل قوله لانه لم يقع الطلاق بعد وقد أخبر عما يملك انشاءه فيقبل قوله ولو قال
ان لم أقربك فى أربعة أشهر فأنت طالق فمضت المدة ثم ادعى القربان فى المدة لا يقع لانه علق
الطلاق بصريح الشرط فحين أنكر الشرط فقد أنكر السبب فيقبل قوله اهـ فهذا كما ترى
مخالف لما مر عن الزيلعى فليتأمل (قوله فالمسئلة السابقة) هى قوله فان اختلفا فى وجود
الشرط الخ والآتية هى قوله ان حضت كما بينه الشارح فيها ح والاحسن تفسير الآتية
بقوله وما لا يعلم الا منها الخ (قوله ليستا على اطلاقهما) فتقييد الاولى بما اذا كان يملك
الانشاء وتقييد الآتية بما اذا كان لا يملكه أخذا من هذا التفصيل المذكور هنا وما قاله
الشارح تبع فيه ابن كمال فى شرح الاصلاح وفيه بحث أما أولا فلما علمت من مخالفة هذا
التفصيل لما ذكرناه عن الكافى وأما ثانيا فلان الاختلاف هنا فى الجماع لا فى الحيض والجماع
ليس مما لا يعلم وجوده الا منها لان الرجل يعلمه لكونه فعله وأما ثالثا فلانه لو سلم هذا التفصيل فى
هذه المسئلة لا يلزم منه تقييد هاتين المسئلتين اللتين هما قاعدتان تحتهما مسائل جزئية لهما

وان كان نفيا كان لم تجئ
صهرى الليلة فامرأتى كذا
فشهدا أنها لم تجئه فبانت
وطلقت منح وفى التبيين
ان لم أجامعك فى حيضتك
فأنت طالق للسنة ثم قال
جامعتك وأنت حائض فالقول
له لانه يملك الانشاء والا لا
انتهى قلت فالمسئلة
السابقة والآتية ليستا
على اطلاقهما

فذا أطلق بعضها وصرح فى بعضها بما يخالف هذا التفصيل كما قدمناه فى مسئلة النفقة
عن الذخيرة والقنية من دعوى الوصول بعد مضى الايام المعينة وكما قدمناه عن الكافى قريبا
فى قوله ان لم أقربك فى أربعة أشهر من أن الدعوى بعد مضى المدة فقد قبل قوله مع أنه لا يملك
الانشاء فتدبر (قوله وما لا يعلم الا منها) قيد به لانه لو كان يعلم من غيرها توقف الوقوع على
تصديقه أو البينة كالدخول والكلام اتفاقا واختلفوا فيما لو علق بولادتها فقالا يقع بشهادة
القابلة وعنده لا بد من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين جوهرة ولا يشمل ما لو قال ان شربت
مسكرا بغير اذنك فأمرك بيدك فشرب ثم اختلفا فالقول له لانه ينكر وقوع الطلاق مع أن
الاذن لا يستفاد الا منها لكن يطلع عليه بالقول بخلاف الحيض والمحبة (قوله استحسانا)
والقياس أن يكون القول قوله لانها تدعى شرط الحنث على الزوج ووقوع الطلاق وهو منكر
فيكون القول قوله ولا تصدق الا بحجة كغيره من الشروط وجه الاستحسان أن هذا الامر
لا يعرف الا منها وقد ترتب عليه حكم شرعى فيجب عليها أن تخبر كى لا تقع فى الحرام اذ
الاجتناب عنه واجب عليهما شرعا فيجب طريقه وهو الاخبار فتعين له فيجب قبول قولها
لتخرج عن عهدة الواجب زيلعى (قوله نهر بحثا) أصل البحث لاخيه صاحب البحر حيث
قال وظاهره أنه لا يمين عليها ويدل عليه قولهم ان الطلاق معلق باخبارها وقد وجد ولا فائدة فى
التحليف لانه وقع بقولها والتحليف لرجاء النكول وهى لو أخبرت ثم قالت كنت كاذبة لا يرتفع
الطلاق لتناقضها اهـ لكن فى حواشى مسكين نقل الحموى عن رمز المقدسى أن عليها اليمين
بالاجماع اذ ليس هذا من المواضع المستثناة من قولهم كل من قبل قوله فعليه اليمين اهـ قلت
ولا يخفى ما فيه لما علمت من عدم الفائدة فى التحليف ومن وجه الاستحسان وعدم ذكرها فى
المستثنيات لا يدل على عدم كونها منها فكم من أصل استثنى منه أشياء مع بقاء غيرها لكون
ذلك بحسب ما خطر فى ذهن المستثنى ولا سيما مع ظهور الوجه ثم هذا فى القضاء ظاهر وأما فى
الديانة فينبغى التفرقة بين الحيض والمحبة لان تعلق الطلاق باخبارها قضاء وديانة انما هو
فى المحبة أما فى الحيض فلا تطلق ديانة الا اذا كانت صادقة كما تعرفه قريبا فافهم (قوله
ومراهقة كبالغة) وأما حكم الصغيرة التى لا يحيض مثلها والآيسة فقال فى النهر لم أره
وينبغى أن يقبل من الآيسة لا الصغيرة (قوله واحتلام كحيض فى الاصح) قال فى النهر
واختلف فيما لو قال لعبده ان احتلمت فأنت حر فقال احتلمت فروى هشام أنه لا يصدق والاصح
أنه يصدق لان الاحتلام لا يعرفه غيره كالحيض كذا فى المحيط (قوله كقوله ان حضت الخ)
اعلم ان التعليق بالمحبة كالتعليق بالحيض الا فى شيئين أحدهما أن التعليق بالمحبة يقتصر على
المجلس لكونه تخييرا حتى لو قامت وقالت أحبك لا تطلق والتعليق بالحيض لا يبطل بالقيام
كسائر التعليقات الثانى أنها ان كانت كاذبة فى الاخبار تطلق فى التعليق بالمحبة لما قلنا وفى
التعليق بالحيض لا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى زيلعى ومثله فى الفتح وغيره وفى كافى الحاكم
الشهيد ولو قال أنت طالق ان كنت تحبين كذا وكذا الشئ يعرف أنها تحبه أو لا تحبه كالموت
والعذاب فقالت أنا أحبه فالقول قولها مادامت فى مجلسها وكذا ان كنت تبغضين كذا الشئ
يعلم أنها تحبه كالحياة والغنى فقالت أنا أبغضه فهى طالق وان قال أنت طالق ثلاثا ان كنت

(وما لا يعلم) وجوده (الا
منها صدقت فى حق نفسها
خاصة) استحسانا بلا يمين
نهر بحثا ومراهقة كبالغة
واحتلام كحيض فى الاصح
(كقوله ان حضت فأنت
طالق وفلانة أو ان كنت
تحبين عذاب الله فأنت كذا
أو عبده حر ولو قالت حضت)
والحيض قائم فان انقطع

تحبين كذا فقالت لست أحبه وهي كاذبة لم يقع وكذا لو قال أنت طالق ثلاثا ان كنت أنا احب
ذلك ثم قال لست أحبه وهو كاذب فهي امرأته ويسعه فيما بينه وبين الله تعالى أن يطأها
وكذلك اليمين على البغض وكذلك لو قال ان كنت تحبين الطلاق بقلبك أوتريدينه أوتهوينه
أوتشتهينه بقلبك دون لسانك فأنت طالق ثلاثا فقالت لا أشاء ولا أحب ولا أهوى ولا أريد ولا
أشتهي فهي امرأته ولا تصدق بعد ذلك على قولها خلافه وان كانت في مجلسها ذلك او سكتت فلم
تقل شيئا حتى تقوم فهي امرأته وان كان في قلبها خلاف ما أظهرت فانه يسعها أن تقيم معه
فيما بينها وبين الله تعالى في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يسعها المقام معه ان كان
ما في قلبها خلاف ما أظهرت على لسانها اه وذكر في البحر مسئلة ان كنت أنا أحب كذا
الخ قال شمس الأئمة هذا مشكل لانه يعرف ما في قلبه حقيقة وان كان لا يعرف ما في قلبها لكن
الطريق ما قلنا ان الحكم يدار على الظاهر وهو الاخبار وجودا وعدما وذكر قاضيخان قال
لامرأته ان سررتك فأنت طالق فضربها فقالت سررتني قالوا لا تطلق لانا نتيقن بكذبها قال
قاضيخان وفيه اشكال وهو ان السرور مما لا يوقف عليه فينبغي أن يتعلق الطلاق بخبرها
ويقبل قولها في ذلك وان كنا نتيقن بكذبها كما لو قال ان كنت تحبين أن يعذبك الله بنار جهنم
فأنت طالق فقالت أحب يقع اه قال في البحر وهو ممنوع اقول الهداية انه لا يتيقن بكذبها
لانها لشدة بغضها اياه قد تحب التخلص منه بالعذاب اه وبهذا ظهر أنه لو علق بفعل قلبي
وأخبرت به فان تيقنا بكذبها لم يقع والا وقع وفي البدائع ان كنت تكرهين الجنة تعلق باخبارها
بالكراهة مع أنها لا تصل الى حالة تكره الجنة فقد تيقنا بكذبها وقد يقال انها لشدة محبتها
للحياة الدنيا تكره الجنة لانها لا تتوصل اليها الا بالموت وهي تكرهه فلم تتيقن بكذبها وظاهر
كلامهم هنا أنها لا تكفر بقولها أنا احب عذاب جهنم واكره الجنة اه وفرق في النهر بينه
وبين مسئلة السرور بأن ايلام الضرب القائم بها دليل ظاهر على كذبها بخلاف مجرد محبة
العذاب فانه لا دليل فيه على التيقن بكذبها الظاهر اه قلت لكن يبقى الاشكال في مسئلة
ان كنت أنا أحب كذا اذا أخبر بخلاف ما في قلبه فانه يتيقن بكذبه واذا أدير الحكم على
الاخبار كما مر عن شمس الأئمة لم يرد هذا لكن يتوجه اشكال قاضيخان في مسئلة السرور الا أن
يجاب بأنه يتعلق الحكم بالاخبار ما لم يتيقن غير المخبر بكذبه وبه يندفع اشكال شمس الأئمة
واشكال قاضيخان فتأمل ٭ (تنبيه) ٭ قال في البحر قيد بمحبتها لانه لو علقه بمحبة غيرها
فظاهر ما في المحيط انه لا بد من تصديق الزوج فانه قال لو قال انت طالق ان لم تكن امك تهوى
ذلك فقالت الأم انا لا اهوى وكذبها الزوج لا تطلق فان صدقها طلقت لما عرف وروى ابن
رستم عن محمد أنه لو قال ان كان فلان مؤمنا فانت طالق لا تطلق لان هذا لا يعلمه الا هو ولا يصدق
هو على غيره وان كان هو من المسلمين يصلي ويحج ولو قال لآخر لي اليك حاجة فاقضها الي فقال
امرأته طالق ان لم اقض حاجتك فقال حاجتي ان تطلق زوجتك فله ان لا يصدقه فيه ولا تطلق
زوجته لانه يحتمل للصدق والكذب فلا يصدق على غيره اه قال الخير الرملي فقد علم من
هذه الفروع انه ان علق بفعل الغير لا يصدق ذلك الغير عليه سواء كان مما لا يعلم الا منه ام لا
ولا بد من تصديق الزوج فيهما أو البينة فيما يثبت بها من الامر الذي يعلم (قوله لم يقبل قولها)

لانه

لم يقبل قولها زيلعي
وحدادي (أو احب

لانه ضروري فيشترط فيه قيام الشرط زيلعي اى لان قبول قولها ضرورة ترتب حكم شرعي
عليه وباقي تمامه (قوله طلقت هي فقط) اى دون فلانة لان المنظور اليه في حقها شرعا
الاخبار به لانها امينة وفي حق ضرتها متهمة وشهادتها على ذلك شهادة فرد ولا بعد في ان يقبل
قول الانسان في حق نفسه لا في حق غيره كأحد الورثة اذا اقر بدين على الميت اقتصر على
نصيبه اذا لم يصدقه الباقون وتمامه في البحر (قوله او علم وجود الحيض منها) لا ينافيه
ما تقدم من قوله وما لا يعلم الا منها الخ لان ذاك فيما اذا اشكل امرها وذا فيما لم يشكل بان
اخبرت في وقت عدتها المعروفة لزوجها وضرتها او شوهد الدم منها بحيث لم يبق شك تأمل
رملي (قوله وفي ان حضت الخ) تفصيل وبيان لما أجمله أولا ومثله التعليق بفي أو مع
كأنت طالق في حيضك أو مع حيضك كما في البحر (قوله وقع من حين رأت) لانه بالاستمرار
تبين أنه حيض من الابتداء فيجب على المفتي أن يعينه فيقول طلقت من حين رأت الدم وليس
هذا من باب الاستناد وانما هو من باب التبيين ولذا قال من حين رأت وتمام بيانه في البحر وفيه
عن الكافي في مسئلة ان حضت فعبدي حر وضرتك طالق اذا رأت الدم فقالت حضت وصدقها
أنه قبل الاستقرار يمنع الزوج عن وطء المرأة واستخدام العبد في الثلاثة لاحتمال الاستمرار
(قوله وكان بدعيا) لوقوعه في الحيض بخلاف ان حضت حيضة كما يأتي وهذا بيان لثمرة التبيين
وتظهر أيضا فيما لو كان المعلق بالحيض عتقا فجنى العبد أو جني عليه بعد رؤية الدم فبالاستمرار
تكون الجناية جناية الاحرار وفي أنها لا تحتسب هذه الحيضة من العدة لان الشرط حيث
كان هو رؤية الدم لزم أن يكون الوقوع بعد بعضها ولذا قلنا انه بدعي وفيما اذا خالعها
في الثلاث حيث يبطل الخلع لانها مطلقة قاله الحدادي ونظر فيه في البحر بان الخلع يلحق
الصريح وأجاب في النهر بأن الظاهر أنه محمول على ما اذا لم تكن مدخولا بها (قوله فان غير
مدخولة) تفريع على قوله وقع من حين رأت واحترز عن المدخول بها ولو حكما كالمختلي بها لانها
لا يمكنها التزوج بآخر في الايام الثلاثة لوجوب العدة عليها من الاول (قوله في ثلاثة أيام)
الاولى في الثلاثة الايام وعبارة النهر فتزوجت حين رأت الدم ح (قوله فارثها للزوج الاول)
لانه لا يدري أكان ذلك حيضا أولا بحر أي فلم يتحقق شرط وقوع الطلاق فهي باقية على
عصمته ومقتضاه ان عقد الثاني عليها باطل فلا يلزمه المهر (قوله وتصدق في حقها الخ) أي
عما اذا علق طلاقها وطلاق ضرتها على حيضها وهذا يغني عنه قول المصنف المار طلقت هي
فقط وفي البحر عن شرح المجمع فان قال الزوج انقطع الدم في الثلاثة وأنكرت المرأة والعبد
فالقول لهما لان الزوج أقر بوجود شرط العتق ظاهرا لان رؤية الدم في وقته تكون حيضا
ولهذا تؤمر بترك الصلاة والصوم ثم ادعى عارضا يخرج المرئي من أن يكون حيضا فلا يصدق
فان صدقته المرأة وكذبه العبد في الايام الثلاثة فالقول له وان كان بعدها فالقول للعبد
(قوله وفي ان حضت حيضة الخ) مثله أنت طالق مع حيضتك أو في حيضتك بالتاء بحر
(قوله لعدم تجزيها) علة لمساواة التعبير بنصفها ونحوه للتعبير بحيضة فان ذكر بعض ما لا
يتجزأ كذكر كله وفي النهر عن الجوهرة ولو قال اذا حضت نصفها فانت كذا واذا حضت نصفها
الآخر فانت كذا لا يقع شيء ما لم تحض وتطهر فاذا طهرت وقع طلقتان (قوله لا يقع حتى تطهر

طلقت هي فقط) ان كذبها
الزوج فان صدقها أو علم
وجود الحيض منها طلقتا
جميعا حدادي (وفي ان
حضت لا يقع برؤية الدم)
لاحتمال الاستحاضة (فان
استمر ثلاثا وقع من حين
رأت) وكان بدعيا فان غير
مدخولة فتزوجت بآخر في
ثلاثة أيام صح ولو تمت فيها
فارثها للزوج الاول دون
الثاني وتصدق في حقها دون
ضرتها (و) في (ان حضت
حيضة) أو نصفها أو ثلثها
أو سدسها لعدم تجزيها
(لا يقع حتى تطهر

قوله فالقول لهما أي للزوج
والزوجة فلا تطلق ولا يعتق
العبد اه منه

منها) امابانقطاعه لعشرة أو بالاغتسال أو بما يقوم مقامه من صيرورة الصلاة دينا فى ذمتها
فيما اذا انقطع لما دونها نهر (قوله لان الحيضة) بفتح الحاء المرة الواحدة والحيضة بالكسر
الاسم والجمع الحيض بحر عن الصحاح (قوله اسم للكامل) أى ولا تكمل الحيضة الا بالطهر
منها فلو كانت حائضا لا تطلق حتى تطهر ثم تحيض فان نوى ما يحدث من هذه الحيضة فهو على
ما نوى وكذا اذا قال ان حبلت الآن هنا اذا نوى الحبل الذى هى فيه لا يحنث لانه ليس له
أجزاء متعددة بخلاف الحيض قاله الحدادى نهر (قوله مالم تر حيضة أخرى) وذلك بان
تخبر وهى متلبسة بالحيض أو بعد الطهر منه أما اذا أخبرت بعد تلبسها بحيضة أخرى لا يقبل
قولها الا اذا طهرت من الحيضة الاخرى وهذا بخلاف قوله اذا حضت ولم يقل حيضة فان
الشرط اخبارها حال قيام الحيض فلا يقبل بعده كما مر قال فى الفتح لانه ضرورى فيشترط
قيام الشرط بخلاف قوله ان حضت حيضة حيث يقبل قولها فى الطهر الذى يلى الحيضة لا قبله
ولا بعده حتى لو قالت بعد مدة حضت وطهرت وأنا الآن حائض بحيضة أخرى لا يقبل قولها
ولا يقع لانها أخبرت عن الشرط حال عدمه ولا يقع الا اذا أخبرت عن الطهر بعد انقضاء
هذه الحيضة فحينئذ يقع لانها جعلت أمينة شرعا فيما تخبر من الحيض والطهر ضرورة اقامة
الاحكام المتعلقة بها فلا تتمكن وثمة حال عدم تلك الاحكام لعدم الحاجة اذا كذبها الزوج
اه ومفهومه أنها لا تطلق بمجرد طهرها من الحيضة الاخرى بل لا بد من الاخبار لما مر من أن
ما لا يعلم الا منها يتعلق باخبارها ويفهم من قوله اذا كذبها الزوج انه اذا صدقها يقع وان لم
تطهر من الثانية (قوله وفى ان صمت يوما) نظيره ان صمت صوما لا يقع الا بتمام يوم لانه مقدر
بمعيار اه فتح (قوله بخلاف ان صمت الخ) أى انه يتعلق بما يسمى صوما فى الشرع وقد
وجد بركنه وشرطه بامساك ساعة فيقع به وان قطعته بعده وكذا اذا صمت فى يوم أو فى شهر لانه
لم يشرط اكماله واذا صليت صلاة يقع بركعتين وفى اذا صليت يقع بركعة فتح (قوله فولدتهما)
أى واحدا بعد واحد نهر ويأتى محترزه ومحترز قوله ولم يدر الاول (قوله وثنتان تنزها)
أى تباعدا عن الحرمة نهر وفى القهستانى أى ديانة يعنى فيما بينه وبين الله تعالى كما ذكره
المصنف وغيره اه قلت ومقتضاه انه اذا وقعت عليه طلقة أخرى يجب عليه ديانة ان يفارقها
للاحتياط والتباعد عن الحرمة وان كان القاضى لا يحكم عليه بذلك بل يفتيه المفتى بذلك
ويدل على الوجوب تعبير المصنف وغيره باللزوم لكن فى الهداية والاولى أن يأخذ بالثنتين
تنزها واحتياطا فتأمل وانما لم تلزمه الثنتان فى القضاء لان وقوعهما غير محقق والحل كان ثابتا
بيقين فلا يزول بالاحتمال قيل ولو قال وأخرى تنزها لكان أولى لايهام العبارة ان الثنتين غير
الواحدة وان سلم فالتنزه انما هو بواحدة والاخرى قضاء (قوله ومضت العدة بالثانى)
أشار الى أنه لا رجعة ولا ارث بحر (قوله فلا كلام) أى فانه يقع المعلق بالسابق ولا يقع
بالآخر شئ لما ذكره من ان الطلاق المقارن الخ (قوله لانه منكر) أى للطلقة الزائدة
وهذا من فروع قوله وان اختلفا فى وجود الشرط الخ (قوله وان تحقق ولادتهما معا
الخ) لم يذكره المصنف لاستحالته عادة نهر وان ولدت خنثى وقعت واحدة وتوقفت الاخرى

منها) لان الحيضة اسم
للكامل ثم انما يقبل
قولها مالم تر حيضة أخرى
جوهرة (وفى ان صمت
يوما فأنت طالق تطلق حين
غربت) الشمس (من يوم
صومها بخلاف ان صمت)
فانه يصدق بساعته (قال
لها ان ولدت غلاما فأنت
طالق واحدة وان ولدت
جارية فأنت طالق ثنتين
فولدتهما ولم يدر الاول تلزمه
طلقة واحدة قضاء وثنتان
تنزها) أى احتياطا لاحتمال
تقدم الجارية (ومضت
العدة) بالثانى فلذا لم يقع
به شئ لان الطلاق المقارن
لانقضاء العدة لا يقع فان
علم الاول فلا كلام وان
اختلفا فالقول للزوج لانه
منكر وان تحقق ولادتهما
معا وقع الثلاث وتعتد
بالاقراء (وان ولدت غلاما
وجاريتين ولا يدرى الاول

حتى يتبين حاله هندية عن البحر الزاخر ط (قوله يقع ثنتان قضاء الخ) لان الغلام ان كان
أولا أو ثانيا انطلق ثلاثا واحدة به وثنتين بالجارية الاولى لان العدة لا تنقضى ما بقى فى البطن
ولد وان كان آخرا يقع ثنتان بالجارية الاولى ولا يقع بالثانية شئ لان اليمين بالجارية انحلت
بالاولى ولا يقع بالغلام شئ لانه حال انقضاء العدة وتردد بين ثلاث وثنتين فيحكم بالاقل قضاء
وبالاكثر تنزها فتح (قوله فواحدة قضاء) لانه ان كان الغلامان أولا وقعت واحدة بأولهما
ولا يقع بالثانى شئ ولا بالجارية الاخيرة لانقضاء العدة وان كانت الجارية أولا أو وسطا وقع
ثنتان بها أو واحدة بالغلام بعدها أو قبلها فتردد بين ثلاث وواحدة (قوله لان الحمل اسم
للكل) لانه اسم جنس مضاف فيعم كله فتح (قوله والمسئلة بحالها) أى وولدت غلاما
وجارية (قوله لعموم ما) أى فيقتضى أن شرط وقوع الواحدة أو الثنتين كون جميع
ما فى بطنها غلاما أو جارية ومثله ما فى الفتح ان كان ما فى هذا العدل حنطة فهى طالق
أو دقيقا فطالق فاذا فيه حنطة ودقيق لا تطلق (قوله لعدم اللفظ العام) أى ولصدق اللفظ
فانه يصدق على الجارية والغلام انهما كانا فى البطن ط وفى الجامع لو قال ان ولدت ولدا
فانت طالق فان كان الذى تلدينه غلاما فانت طالق ثنتين فولدت غلاما يقع الثلاث لوجود
الشرطين لان المطلق موجود فى المقيد وهو قول مالك والشافعى فتح (قوله لم تطلق حتى
تلد الخ) لانه علقه بحدوث الحبل بعد اليمين ويتوهم حدوث الحبل قبل اليمين الى سنتين فوقع
الشك فى الموقع فلا يقع بالشك كذا فى المحيط بحر وتنقضى العدة بالولد كما فى الحاكم
وهو صريح فى ان الطلاق لم يقع بعد الولادة والا لم تنقض العدة بها بل يقع قبلها بالحبل الحادث
بعد اليمين لانه المعلق عليه فقوله حتى تلد معناه ظهر بالولادة لاكثر من سنتين من وقت اليمين
أن الطلاق قد وقع من أول الحبل وانما اشترط كون الولادة لاكثر من سنتين من وقت اليمين
ليتحقق حدوث الحبل بعد اليمين اذ لو كانت لاقل من ذلك احتمل حدوثه قبل اليمين فلا يقع
بالشك ثم اذا ظهر بالولادة وقوع الطلاق من وقت الحبل فوقت الحبل مجهول فلم يعلم وقت
الوقوع الا أن يقال بوقوعه قبل الولادة بستة اشهر لتيقن الحبل فيه وما قبله مشكوك
فيه فلا يقع بالشك كذا بحثه ح *(تنبيه)* هذه اليمين لا تحرم الوطء لكن يستحب أن
لا يطأها الا بالاستبراء لتصور حدوث الحبل كما فى البحر عن المحيط وانما لم يجب الاستبراء لان
حل الوطء أصل وحدوث الحبل موهوم كما أفاده ح (قوله تنقضى به العدة) فى العبارة
سقط والاصل عتقت لانه ولد تنقضى به العدة وعبارة الجوهرة هكذا واذا قال ان ولدت ولدا
فأنت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا اذا قال لامته اذا ولدت ولدا فانت حرة فهو كذلك
لان الموجود مولود فيكون ولدا حقيقة ويعتبر ولدا فى الشرع حتى تنقضى به العدة والدم
بعده نفاس وأمه أم ولد لتحقق الشرط وهو ولادة الولد اه فقوله حتى تنقضى به العدة غاية
لقوله ويعتبر ولدا فى الشرع وليس معناه ما يفهم من الشرح من أن أم الولد تخرج به من العدة
لان العدة تجب عقب الحرية والحرية معلقة بالولادة فهى واقعة عقبها فالولادة متقدمة
على وجوب العدة بمرتبتين فكيف تنقضى العدة بالولادة كما أفاده ح (قوله بتكرر الشرط)
وذلك بان عطف شرطا على آخر وأخر الجزاء نحو اذا قدم فلان واذا قدم فلان فأنت طالق

يقع ثنتان قضاء وثلاث
تنزها) وان ولدت غلامين
وجارية فواحدة قضاء
وثلاث تنزها (و) هذا
بخلاف ما (لو قال ان كان
حملك غلاما فأنت طالق
واحدة وان كان جارية
فثنتين فولدت غلاما وجارية
لم تطلق) لان الحمل اسم
للكل فما لم يكن الكل
غلاما أو جارية لم تطلق
(وكذا) لو قال (ان كان ما
فى بطنك غلاما) والمسئلة
بحالها لعموم ما (بخلاف
ان كان فى بطنك) والمسئلة
بحالها (فانه يقع الثلاث)
لعدم اللفظ العام *(فروع)*
علق طلاقها بحبلها لم تطلق
حتى تلد لاكثر من
سنتين من وقت اليمين * قال
ان ولدت ولدا فانت طالق
أو حرة فولدت ولدا ميتا
طلقت وعتقت * قال لام
ولده ان ولدت فأنت حرة
تنقضى به العدة جوهرة
(علق) العتاق أو الطلاق
ولو (الثلاث بشيئين)
حقيقة بتكرر الشرط

مطلب فيما لو تكرر الشرط بعطف أو بدونه

فانه لا يقع حتى يقدما لانه عطف شرطا محضا على شرط لا حكم له ثم ذكر الجزاء فيتعلق بهما فصار الشرط واحدا فلا يقع الا بوجودهما فان نوى الوقوع باحدهما صحت نيته بتقديم الجزاء على أحدهما وفيه تغليظ أو بان كرر اداة الشرط بغير عطف كان أكلت ان لبست فانت طالق لا تطلق ما لم تلبس ثم تأكل فتقدم المؤخر والتقدير ان لبست فان أكلت فانت طالق وكذا كل امرأة أتزوجها ان كلمت فلانا فهي طالق يقدم المؤخر فيصير التقدير ان كلمت فلانا فكل امرأة أتزوجها طالق وعلى هذا اذا قال ان اعطيتك ان وعدتك ان سألتني فانت طالق لا تطلق حتى تسأله أولا ثم يعدها ثم يعطيها لانه شرط في العطية الوعد وفي الوعد السؤال فكأنه قال ان سألتني ان وعدتك ان اعطيتك كذا في الفتح وهذا اذا لم يكن الشرط الثاني مترتبا على الاول عادة وكان الجزاء متأخرا عن الشرطين او متقدما عليهما والا كان كل شرط في موضعه كان أكلت ان شربت فانت حر حتى اذا شرب ثم أكل لم يعتق وكذا ان دعوتني ان أجبتك أو ان ركبت الدابة ان أتيتني يقر كل شرط في موضعه لانهما اذا كانا مرتبين عرفا اضمرت كلمة ثم وكذا ان توسط الجزاء بين الشرطين يقر كل شرط في موضعه لانه تخلل الجزاء بين الشرطين بحرف الوصل وهو الفاء فيكون الاول شرطا لانعقاد اليمين والثاني شرط الحنث كان دخلت الدار فانت طالق ان كلمت فلانا ويشترط قيام الملك عند الشرط الاول لانه جعل شرط انعقاد اليمين كانه قال عند الدخول ان كلمت فلانا فانت طالق واليمين لا تنعقد الا في الملك أو مضافة اليه فان كانت في ملكه عند دخول الدار صحت اليمين المتعلقة بالكلام فاذا كلمت يقع والا بان دخلت بعد الطلاق والعدة لم يصح وان كلمت واذا دخلت الدار في العدة وكلمت فيها طلقت والحاصل أنه اذا كرر أداة الشرط بلا عطف توقف الوقوع على وجودهما لكن ان قدم الجزاء عليهما أو أخره فالملك يشترط عند آخرهما وهو الملفوظ به أولا على التقديم والتأخير وان وسطه فلا بد من الملك عندهما وان كان بالعطف توقف على أحدهما قدم الجزاء أو وسطه فان أخره توقف عليهما وان لم يكرر أداة الشرط فلا بد من وجود الشيئين قدم الجزاء عليهما أو أخره بحر ملخصا وتمامه فيه (قوله أولا) عطف على حقيقة قال في البحر وأما الثاني أعني ما ليس الشرطين حقيقة وهو أن يكون فعلا متعلقا بشيئين من حيث هو متعلق بهما نحو ان دخلت هذه الدار وهذه او ان كلمت أبا عمرو وأبا يوسف فكذا فانهما شرط واحد لان ينوي الوقوع باحدهما فاشترط للوقوع قيام الملك عند آخرهما وكذا اذا كان فعلا قائما باثنين من حيث هو قائم بهما نحو ان جاء زيد وعمرو فكذا فان الشرط مجيئهما اه (قوله ان وجد الشرط الثاني في الملك) احترازا عن الشرط الاول فانه على التفصيل كما علمت وأما أصل التعليق فشرط صحته الملك او الاضافة اليه كما مر أول الباب فالكلام فيما بعد صحة التعليق (قوله والمسئلة رباعية) لانهما اما ان يوجدا في الملك او خارجه أو الاول فقط في الملك أو العكس فان كان الثاني في الملك وقع الطلاق سواء كان الاول في الملك أولا وان كان الثاني خارج الملك لا يقع سواء كان الاول في الملك اولا اه ح ففي قوله اذا جاء زيد وبكر فانت طالق اذا جاآ وهي في ملكه أو طلقها وانقضت عدتها فجاء زيد ثم تزوجها فجاء عمرو طلقت وان جاآ بعد العدة قبل التزوج او جاء زيد في العدة وعمرو بعدها قبل التزوج لا تطلق

مطلب لو تكررت اداة الشرط بلا عطف فهو على التقديم والتأخير

أولا كان جاء زيد وبكر فانت كذا (يقع) المعلق (ان وجد) الشرط (الثاني في الملك والا لا) لاشتراط الملك حالة الحنث والمسئلة رباعية (علق الثلاث أو العتق) لامته (بالوطء) حنث بالتقاء الختانين

(قوله)

(قوله ولم يجب عليه العقر) اشار بنفي العقر فقط الى ثبوت الحرمة باللبث فان الواجب عليه النزع للحال والعقر بالضم مهر المرأة اذا وطئت بشبهة وبالفتح الجرح كما في الصحاح بحر وقدمر الكلام عليه في باب المهر (قوله باللبث) بفتح اللام وسكون الباء المكث من لبث كسمع وهو نادر لان المصدر من فعل بالكسر قياسه التحريك اذا لم يتعد بحر عن القاموس (قوله لان اللبث ليس بوطء) لان الوطء أي الجماع ادخال الفرج في الفرج وليس له دوام حتى يكون لدوامه حكم ابتدائه كمن حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لا يحنث باللبث بحر (قوله لم يصر به مراجعا) أي عند محمد لانه فعل واحد فليس لآخره حكم فعل على حدة وقال أبو يوسف يصير مراجعا لوجود المس بشهوة وهو القياس نهر قال في البحر وجزم المصنف بقول محمد دليل على انه المختار وقيل ينبغي أن يصير مراجعا عند الكل لوجود المساس بشهوة كذا في المعراج وينبغي تصحيح قول أبي يوسف لظهور دليله اه (قوله في الطلاق الرجعي) أي فيما اذا كان المعلق على الوطء طلاقا رجعيا (قوله حقيقة أو حكما الخ) لا يصح جعله تعميما لقوله ثم أولج ثانيا بعد قوله اذا أخرج لانه بعد الاخراج لا يمكنه تحريك نفسه الا بعد الايلاج ثانيا حقيقة فيصير مراجعا بالايلاج الثاني لا بالتحريك فيتعين جعله تعميما لمجموع قوله أخرج ثم أولج وعلى كل فقوله فيصير مراجعا بالحركة الثانية لا وجه لتقييده بالثانية الا أن تصور المسئلة بما اذا أولج فقال ان جامعتك فانت طالق فانه كما قال في البحر اذا لم ينزع ولم يتحرك حتى أنزل لا تطلق فان حرك نفسه طلقت ويصير مراجعا بالحركة الثانية (قوله ويجب العقر) أي فيما اذا علق الثلاث أو عتق الامة ط لان البضع المحترم لا يخلو عن عقر أو عقر بحر (قوله لاتحاد المجلس) أي لا يجب الحد بالايلاج ثانيا وان كان جماعا فيه من شبهة انه جماع واحد بالنظر الى اتحاد المقصود وهو قضاء الشهوة في المجلس الواحد وقد كان أوله غير موجب للحد فلا يكون آخره موجبا له وان قال ظننت أنها علي حرام وبهذا اندفع ما يقال انه ينبغي أن يجب الحد في العتق لانه وطء لا في ملك ولا في شبهته وهي العدة بخلاف الطلاق لوجود العدة أفاده في المعراج لكن روي عن محمد لو زنى بامرأة ثم تزوجها في تلك الحالة فان لبث على ذلك ولم ينزع وجب مهران مهر بالوطء أي لسقوط الحد بالعقد ومهر بالعقد وان لم يستأنف الادخال لان دوامه على ذلك فوق الخلوة بعد العقد قال في النهر وهذا يشكل على ما مر اذ قد جعل لآخر هذا الفعل الواحد حكم على حدة اه وأجاب ح تبعا للحموي بأن هذا مروي عن محمد وذاك قوله فلا تنافي واعترضه ط بما في البحر عقب هذه المسئلة من أن تخصيص الرواية بمحمد لا يدل على خلاف بل لانها رويت عنه دون غيره اه فتأمل قلت والجواب الحاسم للاشكال من أصله ان اعتبار آخر الفعل هنا من جهة كونه خلوة مقررة للمهر بل فوقها لا من جهة كونه وطأ ولا يمكن اعتبار ذلك في ايجاب الحد وثبوت الرجعة لان الخلوة لا توجب ذلك فافهم (قوله لان الشرط الخ) عبارة البحر لان الشرط لم يوجد لان التزوج عليها أن يدخل عليها من ينازعها في الفراش ويزاحمها في القسم ولم يوجد (قوله وقيده) أي قيد الطلاق اذا نكحها في عدة الرجعي بما ذكر أخذا من مفهوم التعليل وقال ان هذه واردة على المصنف يعني صاحب الكنز قلت وقد يقال ان المزاحمة

(ولم يجب) عليه (العقر) في المسئلتين (باللبث) بعد الايلاج لان اللبث ليس بوطء (و) لذا (لم يصر به مراجعا في) الطلاق (الرجعي الا اذا أخرج ثم أولج ثانيا) حقيقة أو حكما بان حرك نفسه فيصير مراجعا بالحركة الثانية ويجب العقر لا الحد لاتحاد المجلس (لا تطلق) الجديدة (في) قوله للقديمة (ان نكحتها) أي فلانة (عليك فهي طالق اذا نكح) فلانة (عليها في عدة البائن) لان الشرط مشاركتها في القسم ولم يوجد (فلو نكح) في عدة (الرجعي) أو لم يقل عليك (طلقت) الجديدة ذكره مسكين وقيده في النهر بحثا بما اذا أراد رجعتها والا فلا قسم لها

كما مر (قال لها أنت طالق الا ان شاء الله متصلا) الا لتنفس أو سعال أو جشاء أو عطاس أو ثقل لسان أو امساك فم أو فاصل مفيد لتأكيد أو تكميل أو حد أو طلاق أو نداء كأنت طالق يا زانية أو يا طالق ان شاء الله صح الاستثناء بزازية وخانية بخلاف الفاصل اللغو كأنت طالق رجعيا ان شاء الله

(١) مطلب مسائل الاستثناء والمشيئة

(٢) مطلب الاستثناء يثبت حكمه في صيغ الاخبار لا في الامر والنهى

(٣) مطلب الاستثناء يطلق على الشرط لغة واستعمالا

(٤) مطلب قال أنت طالق وسكت ثم قال ثلاثا تقع واحدة

فى القسم موجودة حكما وان لم يردمن اجعها وقت الطلاق لاحتمال تغير الارادة بعده بارادة المراجعة كما لو تزوجها فى حال سفره أو حال نشوزها لاولى فان الذى يظهر الوقوع وان لم توجد المراجعة حقيقة وقت التزوج فتامل (قوله كما مر) أى فى باب القسم ح (قوله قال لها الخ) (١) شروع فى مسائل الاستثناء وعقد لها فى الهداية فصلا على حدة قال فى الفتح وألحق الاستثناء بالتعليق لاشتراكهما فى منع الكلام من اثبات موجبه الا ان الشرط يمنع الكل والاستثناء البعض وقدم مسئلة ان شاء الله لشابهتها الشرط فى منع الكل وذكر اداة التعليق ولكنه ليس على طريقه لانه منع لا الى غاية والشرط منع الى غاية تحققه كما يفيده اكرم بنى تميم ان دخلوا ولهذا لم يورده فى بحث التعليقات ولفظ الاستثناء اسم توقيفى قال تعالى ولا يستثنون أى لا يقولون ان شاء الله وللمشاركة فى الاسم أيضا اتجه ذكره فى فصل الاستثناء (٢) وانما يثبت حكمه فى صيغ الاخبار وان كان انشاء ايجاب لا فى الامر والنهى فلو قال اعتقوا عبدى من بعد موتى ان شاء الله لا يعمل الاستثناء فلهم عتقه ولو قال بع عبدى هذا ان شاء الله كان للمأمور بيعه وعن الحلوانى كل ما يختص باللسان يبطله الاستثناء كالطلاق والبيع بخلاف ما لا يختص به كالصوم لا يرفعه لو قال نويت صوم غد ان شاء الله تعالى له أداؤه بتلك النية كذا فى الفتح ومعنى قوله توقيفى انه وارد فى اللغة لا اصطلاحى فقط وفى حاشية البيضاوى للخفاجى من سورة الكهف الاستثناء (٣) يطلق على التقييد بالشرط فى اللغة والاستعمال كما نص عليه السيرافى فى شرح الكتاب قال الراغب الاستثناء رفع ما يوجبه عموم سابق كما فى قوله تعالى قل لا أجد فيما أوحى الى محرما على طاعم يطعمه الا أن يكون ميتة أو رفع ما يوجبه اللفظ كقوله امرأتى طالق ان شاء الله اه وفى الحديث من حلف على شئ فقال ان شاء الله فقد استثنى اه ويأتى الخلاف فى انه ابطال أو تعليق (قوله متصلا) احترازا عن المنفصل بان وجد بين اللفظين فاصل من سكوت بلا ضرورة تنفس ونحوه أو من كلام لغو كما يأتى وقيد فى الفتح السكوت بالكثير وفى الخانية (٤) قال لزوجته أنت طالق وسكت ثم قال ثلاثا ان كان سكوته لانقطاع النفس تطلق ثلاثا والا تقع واحدة وفى أيمان البزازية أخذه الوالى وقال بالله فقال مثله ثم قال الثانى يوم الجمعة فقال الرجل مثله فلم يأت لم يحنث لانه بالحكاية والسكوت صار فاصلا بين اسم الله تعالى وحلفه وكذا فيما لو كان الحلف بالطلاق اه (قوله الا لتنفس) أى وان كان له منه بد بخلاف ما لو سكت قدر النفس ثم استثنى لا يصح الاستثناء للفصل كذا فى الفتح نعلم ان السكوت قدر النفس بلا تنفس كثير وان السكوت للتنفس ولو بلا ضرورة عفو (قوله أو امساك فم) أى اذا أتى بالاستثناء عقب رفع اليد عن فيه (قوله لتأكيد) نحو أنت طالق طالق ان شاء الله اذا قصد التأكيد فانه تقدم فى الفروع قبيل الكنايات انه لو كرر لفظ الطلاق وقع الكل فان نوى التأكيد دين اه وكذا أنت حر حر ان شاء الله كما فى البحر ح ويأتى تمام الكلام على ذلك (قوله أو تكميل) نحو أنت طالق واحدة وثلاثا ان شاء الله بخلاف ثلاثا وواحدة ان شاء الله فيقع الثلاث كما فى البحر لان ذكر الواحدة بعد الثلاث لغو بخلاف العكس (قوله كأنت طالق يا زانية أو يا طالق ان شاء الله) مثالان لمفيد الحد والطلاق على سبيل النشر المرتب قال فى البحر وفى البزازية أنت طالق ثلاثا يا زانية ان شاء الله يقع وصرف الاستثناء الى الوصف وكذا انت طالق

وقع وبائنا لا يقع ولو قال رجعيا أو بائنا يقع بنية الباين لا الرجعى قنية وقواه فى النهر (مسموعا) بحيث لو قرب شخص أذنه الى فيه يسمع فصح استثناء الاصم خانية

يا طالق ان شاء الله وكذا أنت طالق يا صبية ان شاء الله يصرف الاستثناء الى الكل ولا يقع الطلاق كأنه قال يا فلانة والاصل عنده أن المذكور فى آخر الكلام اذا كان يقع به طلاق أو يلزمه حد كقوله يا طالق يا زانية فالاستثناء على الكل اه ح أقول فى هذه العبارة تحريف وسقط فالاول فى قوله وكذا أنت طالق يا صبية فان صوابه ولو قال أنت طالق يا صبية الخ كما عبر فى الذخيرة لمخالفته حكم ما قبله والثانى فى قوله والاصل الخ فان قوله فالاستثناء على الكل مخالف لقوله قبله يقع وصرف الاستثناء الى الوصف اى يقع الطلاق بقوله أنت طالق ويصرف الاستثناء الى الوصف أى ما وصفها به من قوله يا طالق أو يا زانية فلا يقع به طلاق ولا يلزمه حد فالصواب قوله فى الذخيرة والاصل أن المذكور فى آخر الكلام اذا كان يقع به طلاق أو يجب به حد فالاستثناء عليه نحو قوله يا زانية أو يا طالق وان كان لا يجب به حد ولا يقع به طلاق فالاستثناء على الكل نحو قوله يا خبيثة اه ثم اعلم أن هذا التفصيل نقله فى الذخيرة بلفظ وفى نوادر أبى الوليد عن أبى يوسف الخ ونقل قبله عن ظاهر الرواية انصراف الاستثناء الى الكل بدون تفصيل وقال انه الصحيح ومثله فى شرح تلخيص الجامع فما مشى عليه فى البزازية خلاف الصحيح كما أوضحناه أول باب طلاق غير المدخول بها ويوافقه قول الشارح هنا صح الاستثناء فان المتبادر منه انصراف الاستثناء الى الكل أى الطلاق والوصف لا الى الوصف فقط وحينئذ فلا يقع الطلاق ولا يلزمه حد ولا لعان لكن هذا مخالف لما مشى عليه فى البزازية كما علمت فلا يناسب عزو الشارح المسئلة الى البزازية فافهم (قوله وقع) الاولى فانه يقع وانما كان الفاصل هنا لغوا لانه لا فائدة فى ذكر الرجعى لكونه مدلول الصيغة شرعا ط والنظر لم يجعل تأكيدا أو تفسيرا كما قالوا فى حر حر أو حر وعتيق (قوله وقواه فى النهر) اعلم أنه قال فى القنية لو قال انت طالق رجعيا أو بائنا ان شاء الله يسئل عن نيته فان عنى الرجعى لا يقع وان عنى البائن يقع ولا يعمل الاستثناء اه قال فى البحر وصوابه ان عنى الرجعى يقع لعدم صحة الاستثناء للفاصل وان عنى البائن لم يقع لصحة الاستثناء اه قال فى النهر أقول بل الصواب ما فى القنية وذلك ان معنى كلامه أنت طالق أحد هذين وبهذا لا يكون الرجعى لغوا وان نواه بخلاف ما اذا نوى البائن واما البائن فليس لغوا على كل حال اه أقول لا يخفى ما فى هذا الكلام من عدم الالتئام والتناقض التام بيانه أن قوله واما البائن فليس لغوا على كل حال يقتضى عدم الوقوع لصحة الاستثناء وصار انه للرجعى الذى قال فيه انه لا يكون لغوا وان نواه وحينئذ فلا يقع فيهما وهو خلاف ما فى القنية ومناقض لقوله بخلاف ما اذا نوى البائن فافهم ولذا قال ح ان الحق ما فى البحر لانه اذا نوى الرجعى فجملة أنت طالق تفيده فكان قوله رجعيا أو بائنا الذى هو بمعنى أحد هذين لغوا بخلاف ما اذا نوى البائن فان تلك الجملة لا تفيده فلم يكن قوله رجعيا أو بائنا لغوا فان قلت لما نوى البائن كان قوله رجعيا لغوا اذ كان يكفيه أن يقول أنت طالق بائنا قلت هو تركيب صحيح لغة وشرعا كما فى احدى امرأتى طالق وحيث كان مقصوده البائن وكان قوله أنت طالق غير مفيد للبائن فهو مخير بين أن يقول أنت طالق رجعيا أو بائنا وينوى البائن وبين أن يقول أنت طالق بائنا اه (قوله مسموعا) هذا عند الهندوانى وهو الصحيح كما فى البدائع وعند الكرخى ليس بشرط (قوله بحيث الخ) أشار به الى أن المراد

بالمسموع ماشأنه أن يسمع وان لم يسمعه المتنى لكثرة أصوات مثلا ط (قوله للشك) اى للشك فى مشيئة الله تعالى الطلاق لعدم الاطلاع عليها ح (قوله وان ماتت قبل قوله ان شاء الله) لان ماجرى تعليق لا تطليق وموتها لا ينافى التعليق لانه مبطل والموت أيضا مبطل فلا يتنافيان فيكون الاستثناء صحيحا فلا يقع عليها الطلاق كذا فى التبيين ح (قوله وان مات يقع) اى اذا مات الزوج وهو يريده يقع لانه لم يتصل به الاستثناء وتعلم ارادته بأن يذكر لآخر ذلك قبل الطلاق كذا فى النهر ح (قوله ولا يشترط فيه القصد) هو الظاهر من المذهب لان الطلاق مع الاستثناء ليس طلاقا قال شداد بن حكيم رحمه الله وهو الذى صلى بوضوء الظهر ظهر اليوم الثانى ستين سنة خالفنى فى هذه المسئلة خلف بن أيوب الزاهد فرأيت أبا يوسف فى المنام فسألته فاجاب بمثل قولى وطالبته بالدليل فقال أرأيت لو قال أنت طالق يجرى على لسانه أو غير طالق أيقع قلت لا قال هذا كذلك بزازية وفتح (قوله ولا التلفظ بهما) أى بالطلاق والاستثناء (قوله أو عكس) اى كتب الطلاق وتلفظ بالاستثناء (قوله أو ازال الاستثناء الخ) أشار به الى قسم رابع وهو ما اذا كتبهما معا فانه يصح أيضا وان أزال الاستثناء بعد الكتابة فافهم (قوله ولا العلم بمعناه) فصار كسكوت البكر اذا زوجها أبوها ولا تدرى أن السكوت رضا يمضى به العقد عليها فتح (قوله من غير قصد) راجع لقوله ولا يشترط القصد وقوله جاهلا راجع لقوله ولا العلم بمعناه ح (قوله وأفتى الشيخ الرملى الشافعى الخ) اعلم أن هذه المسئلة مبنية عند الشافعية على ان من أخذ بقول غيره معتمدا عليه لا يحنث وفرعوا عليه مالو فعل المحلوف عليه معتمدا على افتاء مفت بعدم حنثه به وغلب على ظنه صدقه لم يحنث وان لم يكن أهلا للافتاء اذ المدار على غلبة الظن وعدمها لا على الاهلية قالوا (٢) ومنه قول غير الحالف له بعد حلفه الا أن يشاء الله ثم يخبره بان مشيئة غيره تنفعه فيفعل المحلوف عليه اعتمادا على خبر المخبر اه وبهذا تعلم ما فى عبارة الشارح من الخفاء لان قوله ظانا صحته حال من الضمير فى له وهو مشروط بالاخبار كما علمته وقوله بعدم الوقوع متعلق بقوله وأفتى (قوله قلت الخ) اعلم أن المقرر عندنا انه يحنث بفعل المحلوف عليه ولو مكرها أو مخطئا أو ذاهلا أو ناسيا أو ساهيا أو مغمى عليه أو مجنونا فاذا كان يحنث بفعله مكرها ونحوه فكيف لا يحنث بفعله قصدا مع ظن عدم الحنث ثم صرحوا فى الايمان بانه لو حلف على ماض أو حال يظن نفسه صادقا لا يؤاخذ فيها الا فى ثلاث طلاق وعتاق ونذر وقد قال الشارح هناك فيقع الطلاق على غالب الظن اذا تبين خلافه وقد اشتهر عن الشافعية خلافه اه (قوله ان كان بحال الخ) أما لو لم يكن بتلك الحال لا يجوز له الاعتماد عليها كما فى الفتح وغيره قلت ومقتضى هذا الفرع ان من وصل فى الغضب الى حالة لا يدرى فيها ما يقول يقع طلاقه والا لم يحتج الى اعتماد قول الشاهدين انه استثنى مع أنه مر أول الطلاق أنه لا يقع طلاق المدهوش وأفتى به الخير الرملى فيمن طلق وهو مغتاظ مدهوش لان الدهش من أقسام الجنون ولا يخفى أن من وصل الى حالة لا يدرى فيها ما يقول كان فى حكم المجنون وقدمنا الجواب هناك بانه ليس المراد بما هنا أنه وصل الى حالة لا يدرى ما يقول بان لا يقصده ولا يفهم معناه بحيث يكون كالنائم والسكران بل المراد أنه قد ينسى ما يقول لاشتغال فكره باستيلاء الغضب والله تعالى أعلم (قوله ويقبل قوله الخ)

(لا يقع) للشك (وان ماتت قبل قوله ان شاء الله) وان مات يقع (ولا يشترط فيه (القصد ولا التلفظ بهما فلو تلفظ بالطلاق وكتب الاستثناء موصولا أو عكس أو أزال الاستثناء بعد الكتابة لم يقع عمادية (ولا العلم بمعناه) حتى لو أتى بالمشيئة من غير قصد جاهلا لم يقع خلافا للشافعى وأفتى الشيخ الرملى الشافعى فيمن حلف على شئ بالطلاق فانشأله الغير ظانا صحته بعدم الوقوع انتهى قلت ولم أره لاحد من علمائنا والله اعلم ولو شهدا بها وهو لا يذكرها ان كان بحال لا يدرى ما يجرى على لسانه لغضب جازله الاعتماد عليهما والالا بحر (ويقبل قوله

(٢) مطلب فيما لو حلف وأنشأله آخر

قال الخير الرملى فى حواشى المنح لم يذكراه وبيمينه وكذلك صاحب البحر والنهر والكمال ولم أره لاحد وينبغى على ماهو المعتمد أن يكون بيمينه اذا أنكرته الزوجة وأما اذا تذكره فلا يمين عليه اللهم الا اذا اتهمه القاضى اه (قوله ان ادعاه وانكرته) أى ادعى الاستثناء ومثله الشرط كما فى الفتح وغيره وقيد بانكارها لانه محل الخلاف اذ لو لم يكن له منازع فلا اشكال فى ان القول قوله كما صرح به فى الفتح قلت لكن فى التاترخانية عن الملتقط اذا سمعت المرأة الطلاق ولم تسمع الاستثناء لا يسعها أن تمكنه من الوطء اه اى فيلزمها منازعته اذا لم تسمع قال فى البحر ولو شهدوا بانه طلق أو خالع بلا استثناء أو شهدوا بانه لم يستثن تقبل وهذا مما تقبل فيه البينة على النفى لانه فى المعنى أمر وجودى لانه عبارة عن ضم الشفتين عقب التكلم بالموجب وان قالوا طلق ولم نسمع منه غير كلمة الخلع والزوج يدعى الاستثناء فالقول له لجواز انه قاله ولم يسمعوه والشرط مثله لاسماعهم على ماعرف فى الجامع الصغير اه قال فى النهر عقبه وفى فوائد شمس الاسلام لا يقبل قوله وفى الفصول وهو الصحيح اه قلت وكذا لا يقبل قوله اذا ظهر منه دليل صحة الخلع كقبض البدل أو نحوه كما فى جامع الفصولين قال فى التاترخانية والمراد ذكر البدل لا حقيقة الاخذ فعلى هذا اذا ذكر البدل وقت الطلاق والخلع لا يصدق قضاء فى دعوى الاستثناء اه (قوله وقيل لا يقبل الخ) قال الخير الرملى أقول حيثما وقع خلاف وترجيح لكل من القولين فالواجب الرجوع الى ظاهر الرواية لان ما عداها ليس مذهبا لاصحابنا وايضا كما غلب الفساد فى الرجال غلب فى النساء فقد تكون كارهة له فتطلب الخلاص منه فتفترى عليه فيفتى المفتى بظاهر الرواية الذى هو المذهب ويفوض باطن الامر الى الله تعالى فتأمل وانصف من نفسك اه قلت الفساد وان كان فى الفريقين لكن أكثر العوام لا يعرفون ان الاستثناء مبطل لليمين وانما يعلمه ذلك حيلة بعض من لا يخاف الله تعالى وأيضا فان دعوى الزوج خلاف الظاهر فانه بدعوى الاستثناء يدعى ابطال الموجب بعد الاعتراف به خلاف مامر من ان القول قوله فى وجود الشرط كدخولها الدار مثلا فانه بعد قوله ان دخلت الدار فانت طالق لم ينعقد الموجب للطلاق الا بعد وجود الدخول وهو ينكره والظاهر يشهد له أما هنا فالظاهر خلاف قوله واذا عم الفساد ينبغى الرجوع الى الظاهر قال فى الفتح نقل نجم الدين النسفى عن شيخ الاسلام أبى الحسن ان مشايخنا أجابوا فى دعوى الاستثناء فى الطلاق أن لا يصدق الزوج الا ببينة لانه خلاف الظاهر وقد فسد حال الناس اه (قوله وقيل ان عرف بالصلاح الخ) قائله صاحب الفتح حيث قال عقب ما نقلناه عنه آنفا والذى عندى أن ينظر فان كان الرجل معروفا بالصلاح والشهود لا يشهدون على النفى ينبغى أن يؤخذ بما فى المحيط من عدم الوقوع قصد بقاله وان عرف بالفسق أو جهل حاله فلا لغلبة الفساد فى هذا الزمان اه قلت ولا يخفى ان هذا تحقيق للقول الثانى المفتى به لان المشايخ علاوه بفساد الزمان أى فيكون الزوج متهما واذا كان صالحا تنتفى التهمة فيقبل قوله فلا يكون هذا قولا ثالثا فتدبر (قوله وحكم من لم يوقف على مشيئته الخ) تعميم بعد تخصيص فان البارى عز وجل ممن لا يوقف على مشيئته وأفاد بالتمثيل ان المراد ما يعم من له مشيئة لا يوقف عليها كان شاء الانس ومن لا مشيئة له أصلا كان شاء الجدار أفاده ط (قوله فيما ذكر) متعلق

مطلب فيما لو ادعى الاستثناء وانكرته الزوجة

ان ادعاه) وانكرته (فى ظاهر المروى) عن صاحب المذهب (وقيل لا يقبل الا ببينة (وعليه الاعتماد) والفتوى احتياطا لغلبة الفساد خانية وقيل ان عرف بالصلاح فالقول له (وحكم من لم يوقف على مشيئته) فيما ذكر (كالانس والجن) والملائكة والجدار والحمار

بحكم والمراد بعدم ذكر التعليق بالمشيئة ح (قوله كذلك) أى كالمعلق بمشيئة الله تعالى فى عدم الوقوع ح (قوله وكذا ان شرك) بأن علق بمشيئة الله تعالى مثلا ومشيئة من يوقف على مشيئة (قوله لم يقع أصلا) أى وان شاء زيد بحر (قوله ومثل ان الا) اى اذا قال الا ان يشاء الله تعالى فهو مثل ان شاء الله ويحتمل أن يراد الا المركبة من ان الشرطية ولا النافية كما فى قوله تعالى الا تفعلوه تكن فتنة *(تنبيه)* ذكر فى الولوالجية رجل قال لا أكلمه الا ناسيا فكلمه ناسيا ثم كلمه ذاكرا حنث بخلاف الا أن انسى فلا يحنث والفرق أنه فى الاول أطلق واستثنى الكلام ناسيا فقط وفى الثانى وقت اليمين بالنسيان لان قوله الا أن بمعنى حتى فينتهى اليمين بالنسيان (قوله وان لم) أى ان لم يشأ الله تعالى فلو قال أنت طالق واحدة ان شاء الله تعالى وأنت طالق ثنتين ان لم يشأ الله تعالى لا يقع شئ أما فى الاولى فللاستثناء وأما فى الثانية فلانا لو أوقعناه علمنا ان الله تعالى شاءه لان الوقوع دليل المشيئة لان كل واقع بمشيئة الله تعالى وهو علق بعدم مشيئة الله تعالى الطلاق لا بمشيئته جل وعلا فيبطل الايقاع ضرورة بحر وتمام الكلام على هذه المسئلة فى التلويح عند الكلام على فى الظرفية (قوله وما) أى ما شاء الله تعالى فلا يقع أما على كونها مصدرية ظرفية فظاهر للشك وأما على كونها موصولا اسميا فكذلك لان المراد أنت طالق الطلاق الذى شاء الله تعالى ومشيئته لا تعلم فلا يقع اذ العصمة ثابتة بيقين فلا تزول بالشك أفاده فى النهر (قوله وما لم يشأ) ومعناه أنت طالق مدة عدم مشيئة الله طلاقك والوجه فى عدم الوقوع ما ذكر فى ان لم ط (قوله لولا أبوك الخ) انما كان هذا استثناء لان لولا تدل على امتناع الجزاء الذى هو الطلاق لوجود الشرط الذى هو وجود الاب أو حسنها ط (قوله ذكره ابن الهمام فى فتواه) كان الشارح رأى ذلك فى فتوى معزوة الى ابن الهمام لانا لم نسمع ان له كتاب فتاوى والظاهر ان ذلك غير ثابت عنه لمخالفته لما ذكره فى فتح القدير حيث قال و يتراءى خلاف فى الفصل بالذكر القليل فانه ذكر فى النوازل لو قال والله لا كلم فلانا استغفر الله ان شاء الله تعالى هو مستثن ديانة لا قضاء وفى الفتاوى لو اراد ان يحلف رجلا و يخاف ان يستثنى فى السر يحلفه و يامره ان يذكر عقب الحلف موصولا سبحان الله أو غيره من الكلام والاوجه ان لا يصح الاستثناء بالفصل بالذكر اه فهذا كما ترى صريح فى ان نحو سبحان الله عقب اليمين فاصل مبطل للاستثناء اما انه استثناء فلم يقل به احد فافهم (قوله لانه توكيد) راجع لقوله حر حر قال فى الفتح وقياسه اذا كرر ثلاثا بلا واو ان يكون مثله اه وقوله وعطف تفسير راجع لقوله حر وعتيق ففيه لف ونشر مرتب وانما لم يجعل حر وحر من عطف التفسير لانه انما يكون بغير لفظ الاول كما فى الفتح (قوله فانه تطليق الخ) اعلم ان التعليق بمشيئة الله تعالى ابطال عندهما أى رفع لحكم الايجاب السابق وعند أبى يوسف تعليق ولهذا اشترط كونه متصلا كسائر الشروط واهما انه لا طريق للوصول الى معرفة مشيئة تعالى فكان ابطالا ولا خلاف بقية الشروط وعلى كل لا يقع الطلاق فى مثل أنت طالق ان شاء الله تعالى ثم تظهر ثمرة الخلاف فى مواضع منها ما اذا قدم الشرط ولم يات بالفاء فى الجواب كان شاء الله أنت طالق فعندهما لا يقع لانه ابطال فلا يختلف وعنده يقع لان التعليق لا يصح بدون الفاء فى موضع وجوبها ومنها ما اذا حلف لا يحلف بالطلاق وقاله حنث على التعليق لا الابطال

(كذلك) وكذا ان شرك كان شاء الله وشاء زيد لم يقع أصلا ومثل ان الا وان لم واذا وما وما لم يشا ومن الاستثناء أنت طالق لولا أبوك أو لولا حسنك أو لولا أنى أحبك لم يقع خانية ومنه سبحان الله ذكره ابن الهمام فى فتواه (قال أنت طالق ثلاثا وثلاثا ان شاء الله أو أنت حر وحر ان شاء الله طلقت ثلاثا وعتق العبد) عند الامام لان اللفظ الثانى لغو ولا وجه لكونه توكيدا للفصل بالواو بخلاف قوله حر حر أو حر وعتيق لانه توكيد وعطف تفسير فيصح الاستثناء (وكذا) يقع الطلاق بقوله (ان شاء الله أنت طالق) فانه تطليق عندهما تعليق عند أبى يوسف

مطلب مهم لفظ ان شاء الله هل هو ابطال أو تعليق

كما يأتى هذا ما قرره الزيلعى وابن الهمام وغيرهما ومثله فى متن مواهب الرحمن حيث قال ويجعل اى أبو يوسف ان شاء الله للتعليق وهما للابطال وبه يفتى فلو قال ان شاء الله أنت كذا بلا فاء يقع على الاول و يلغو على الثانى اه لكن ذكر فى متن المجمع عكس ذلك حيث قال وان شاء الله أنت طالق يجعله تعليقا وهما تطليقا وجله فى البحر على ما تقدم وفيه نظر فان مقابلة التعليق بالتطليق تقتضى عدم الوقوع على قول أبى يوسف القائل بالتعليق والوقوع على قولهما على أنه صرح بذلك صاحب المجمع فى شرحه ولا يخفى أن صاحب الدار أدرى وصرح بذلك أيضا فى شرح درر البحار حيث ذكر أولا أن أبا يوسف يجعله تعليقا لان المبطل لما اتصل بالايجاب ابطل حكمه ثم قال وجعلاه تنجيزا لانه لما انتفى رابط الجملتين وهو الفاء بقى قوله أنت طالق منجزا اه وقال فى التاترخانية وان قال ان شاء الله أنت طالق بدون حرف الفاء فهذا استثناء صحيح فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف وفى الولوالجية وبه نأخذ وفى المحيط وقال محمد هذا استثناء منقطع والطلاق واقع فى القضاء ويدين ان أراد به الاستثناء وذكر الخلاف على هذا الوجه فى القدورى وفى الخانية لا تطلق فى قول أبى يوسف وتطلق فى قول محمد والفتوى على قول أبى يوسف اه ومثله فى الذخيرة وذكر فى الخانية قبل هذا أول باب التعليق مثل ما مر عن الزيلعى وغيره والحاصل ان أبا يوسف قائل بأن المشيئة تعليق ولكن اختلف فى التخريج على قوله فقيل تلزم الفاء فى الجواب كما فى بقية الشروط فيقع بدونها وقيل لا فلا يقع وان محمدا قائل بأنها ابطال واختلف فى التخريج على قوله فقيل انما تكون ابطالا ان صح الربط بوجود الفاء فى الجواب فلو حذفت فى موضع وجوبها وقع منجزا وهو معنى كونها حينئذ للتطليق وقيل انها عنده للابطال مطلقا فلا يقع وان سقطت الفاء وأما أبو حنيفة فقيل مع أبى يوسف وقيل مع محمد وبهذا ظهر أن ما فى البحر من أنه على القول بالتعليق لا يقع الطلاق اذا لم يأت بالفاء خلافا لما توهمه فى الفتح من أنه يقع فيه نظر لما علمت من اختلاف التخريج وظهر أيضا أن ما فى الفتح من ان أبا يوسف قائل بانها للابطال وأنه صرح فى الخانية بذلك فهو مخالف لما علمته على أن الذى رأيته فى الخانية التصريح بانها عنده للتعليق وكذا ما فيه من أن ما فى شرح المجمع غلط وتبعه فى النهر فهو بعيد لما علمت من موافقته لعدة كتب معتبرة ولتصريح القدورى به بل هو أحد قولين وقد خفى هذا على صاحب الفتح والبحر والنهر وغيرهم فاغتنم تحرير هذا المقام الذى زلت فيه اقدام الافهام (قوله لاتصال المبطل بالايجاب) علة لقوله تعليق كما مر عن شرح درر البحار والمراد بالمبطل لفظ ان شاء الله فانه استثناء صحيح وان سقطت الفاء من جوابه كما مر عن التاترخانية فيلغو الايجاب وهو قوله أنت طالق فلا يقع واستشكله فى البحر بأن مقتضى التعليق الوقوع عند عدم الفاء لعدم الرابط وأجاب الرملى بما فى الولوالجية من أن المقصود منه اعدام الحكم لا التعليق وفى الاعدام لا يحتاج الى حرف الجزاء بخلاف قوله ان دخلت الدار فانت طالق لان المقصود منه التعليق فافترقا اه قلت وهذا على أحد التخريجين وهو ما مشى عليه فى المجمع وغيره أما على التخريج الآخر من عدم صحة التعليق بدون الفاء وهو ما فى الزيلعى وغيره فيقع كما مر فافهم (قوله وقيل الخلاف بالعكس) يعنى الخلاف فى ان التعليق بالمشيئة هل هو ابطال أو تعليق

لاتصال المبطل بالايجاب وقيل كالواخر فلا يقع الخلاف بالعكس

وعلى كل فالمفتى به عدم الوقوع اذا قدم المشيئة ولم يأت بالفاء فان اتى بها لم يقع اتفاقا كما فى البحر والشرنبلالية والقهستانى

وغيرها فليحفظ وغرته فيمن حلف لا يحلف بالطلاق وقاله حنث على التعليق لا الابطال (و بأنت طالق بمشيئة الله أو بارادته أو بمحبته أو برضاه) لا تطلق لان الباء للالصاق فكانت كالصاق الجزاء بالشرط (وان اضافه) اى المذكور من المشيئة وغيرها (الى العبد كان ذلك (تمليكا فيقتصر على المجلس) كما مر (وان قال بأمره أو بحكمه أو بقضائه أو بعلمه أو بقدرته يقع فى الحال أضيف اليه تعالى أو الى العبد) اذ يراد بمثله التنجيز عرفا (كقوله أنت طالق (بحكم القاضى وان) قال ذلك (باللام يقع فى الوجوه كلها) لانه للتعليل (وان) كان كذلك (بحرف فى ان أضافه الى الله تعالى لا يقع فى الوجوه كلها) لان فى بمعنى الشرط (الا فى العلم فانه يقع فى الحال) وكذا القدرة ان نوى بها ضد العجز لوجود قدرة الله تعالى قطعا كالعلم (وان أضاف الى العبد كان تمليكا فى الاربع الاول) وما بمعناها كالهوى والرؤية (تعليقا فى غيرها) وهى ستة ثم العشرة اما ان تضاف لله أو للعبد

لافى مسئلة المتن أى فقيل انه ابطال عند أبى يوسف تعليق عند محمد ولم يذكر هذا القائل أباحنيفة و يحتمل ارادة الخلاف فى مسئلة المتن أى قيل انه يقع عند أبى يوسف لا عندهما كما مر عن الزيلعى وغيره فافهم (قوله وعلى كل الخ) أى سواء قيل ان التعليق أو الابطال قول أبى يوسف أو قول غيره فالمفتى به عدم الوقوع فامشى عليه المصنف خلاف المفتى به (قوله لم يقع اتفاقا) اذ لا شك حينئذ فى صحة التعليق (قوله وغرته الخ) هذا الضمير لا مرجع له فى كلامه لانه راجع الى انه لو أخر الشرط وقال أنت طالق ان شاء الله أو قدمه وأتى بالفاء فى الجواب فهو ابطال عندهما تعليق عند أبى يوسف وقدمنا ان ثمرة الخلاف تظهر فى مواضع منها مسئلة المتن وهى ما اذا قدم الشرط ولم يأت بالفاء فى الجواب كما قررناه سابقا ومنها هذه وبيانها ما فى الخانية حيث قال ولو قال ان حلفت بطلاقك فأنت طالق ثم قال لها أنت طالق ان شاء الله طلقت امرأته فى قول أبى يوسف ولا تطلق فى قول محمد لان على قول أبى يوسف أنت طالق ان شاء الله يمين لوجود الشرط والجزاء وعلى قول محمد ليس بيمين اه أى لانه عنده للابطال وقدمنا ان الفتوى عليه وبما ذكرناه علم ان الضمير فى قوله وقاله راجع الى ما لو أخر الشرط كانت طالق ان شاء الله أو قدمه وأتى بالفاء الرابطة كان شاء الله فأنت طالق (قوله أو برضاه) الرضا ترك الاعتراض على الفاعل وان لم يكن معه محبة ط (قوله لان الباء للالصاق) أى هو المعنى الحقيقى لها فيلتصق وقوع الطلاق بأحد هذه الاربعة وهى غيب لا يطلع عليها فلا تطلق بالشك ط (قوله وان أضافه) أى بالباء (قوله اى المذكور) جواب عن المصنف حيث أفرد الضمير ومرجعه متعدد ط (قوله فيقتصر على المجلس) اى مجلس علمه فان شاء فيه طلقت والا خرج الامر من يده (قوله كما مر) اى فى فصل المشيئة ح (قوله اذ يراد بمثله التنجيز عرفا) أى فلا يصدق فى ارادة التعليق والظاهر أنه يصدق ديانة تأمل (قوله وان قال ذلك) أى المذكور من الالفاظ العشرة (قوله فى الوجوه كلها) أى سواء أضيفت الى الله تعالى أو الى العبد (قوله لانه للتعليل) أى تعليل الايقاع كقوله طالق لدخولك الدار فتح أى والايقاع لا يتوقف على وجود علته كما مر فلا يرد ان المشيئة ونحوها غير معلومة ولا كون محبة الله تعالى للطلاق معدومة لكونه أبغض الحلال اليه تعالى (قوله لان فى بمعنى الشرط) فيكون تعليقا بما لا يوقف عليه فتح قيل وفى قوله بمعنى الشرط اشارة الى انه لا يصير شرطا محضا حتى يقع الطلاق بعده بل يقع معه وتظهر الثمرة فيما لو قال للاجنبية أنت طالق فى نكاحك فتزوجها لا تطلق كما لو قال مع نكاحك بخلاف ان تزوجتك تلويح أى لان الطلاق لا يكون الا متأخرا عن النكاح (قوله فانه يقع فى الحال) لانه لا يصح نفيه عن الله تعالى بحال لانه يعلم ما كان وما لم يكن فكان تعليقا بأمر موجود فيكون ايقاعا زيلعى (قوله ان نوى بها ضد العجز) اى نوى حقيقتها الاتصافية المنافية للعجز فيكون تعليقا بأمر موجود أما لو نوى بها التقدير فلا يقع لانه تعالى قد يقدر شيأ وقد لا يقدره (قوله والرؤية) الكثير فيها أن تكون مصدر رأى البصرية ومصدر القلبية الرأى ومصدر الحلمية الرؤيا وقد يستعمل كل فى الآخر وهذا منه لان رؤية طلاقها بالقلب لا بالبصر رحمتى (قوله ثم العشرة) الاظهر فى التركيب أن يقول فالحاصل ان العشرة الخ كما لا يخفى ح (قوله اما أن تكون باء)

والعشرون اما أن تكون باء أو لاما أو فى فهى ستون وفى البزازية كتب الطلاق واستثنى بالكتابة صح

ترك ان من التقسيم كما ترك المصنف بقية الكلام عليها وحاصل حكمها انها ابطال أو تعليق فى العشرة ان أضيفت الى الله تعالى وتمليك فيها ان أضيفت الى العبد قال فى البحر والحاصل أنه ان أتى بان لم يقع فى الكل اه يعنى اذا أضيفت الى الله تعالى فالاقسام حينئذ ثمانون اه ح قلت الذى ذكره المصنف كغيره ان الاربعة الاول للتمليك وهذا وان ذكر مع الباء وفى لكنهما بمعنى الشرط وأصل أدوات الشرط هو ان فلا تكون الستة الباقية للتمليك أصلا ثم رأيت الزيلعى صرح بذلك حيث قال فالحاصل ان هذه الالفاظ عشرة أربعة منها للتمليك وهى المشيئة وأخواتها وستة ليست للتمليك وهى الامر وأخواته الخ وعلى هذا فاذا أضيفت الى العبد بان الشرطية كانت الاربعة الاول للتمليك فتتوقف على المجلس والستة الباقية للتعليق لا تتوقف عليه فقوله فى البحر لم يقع فى الكل أى لم يقع أصلا ان أضيفت الى الله تعالى ولم يقع فى الحال ان أضيفت الى العبد فافهم لكن يرد على البحر كما قال ط أن هذا ينافى ما ذكره المصنف فى صورة العلم اذا أضيف اليه تعالى فانه يقع وعلله بانه تعليق بأمر موجود فيكون تنجيزا (قوله وعلى ما مر عن العمادية) اى من قوله لو تلفظ بالطلاق وكتب الاستثناء موصولا أو عكس أو أزال الاستثناء بعد الكتابة لم يقع (قوله فهى مائة وثمانون) صوابه مائتان وأربعون لان ما فى البزازية صورة وهى كتابة الطلاق والاستثناء وما فى العمادية ثلاث صور و بضرب أربعة فى ستين تبلغ مائتين وأربعين وقد تزيد وذلك ان العشرة اما ان تضاف الى الله تعالى أو الى من يوقف على مشيئته من العباد أو من لا يوقف أو الى الثلاثة أو الى اثنين منها فهى سبعة تضرب فى العشرة تبلغ سبعين وعلى كل اما بان أو الباء أو اللام أو فى تبلغ مائتين وثمانين وعلى كل اما ان يتلفظ بالطلاق والاستثناء وما بمعناه أو يكتبهما أو يمحوهما بعد الكتابة أو يمحو الطلاق أو الانشاء أو يتلفظ بالطلاق و يكتب الآخر أو بالعكس أو يمحو ما كتب فهى ثمانية فى مائتين وثمانين تبلغ ألفين ومائتين وأربعين (قوله تطلق رجعية) لان المضاف الى مشيئة الله تعالى حال الطلاق وكيفيته من المفرد والمتعدد والرجعى والبائن لا أصله فيقع أقله لانه المتيقن وهو الواحدة الرجعية (قوله أنت طالق ثلاثا الا واحدة) شروع فى استثناء التحصيل بعد الفراغ من استثناء التعطيل كما ذكره القهستانى وفى البحر الاستثناء نوعان عرفى وهو ما مر من التعليق بالمشيئة ووضعى وهو المراد هنا وهو بيان بالا أو احدى اخواتها ان ما بعدها لم يرد بحكم الصدر و يبطل بخمسة بالسكتة اختيارا او بالزيادة على المستثنى منه وبالمساواة وباستثناء بعض الطلقة وبابطال البعض كانت طالق ثنتين وثنتين الا ثلاثا كما فى الخانية اه ملخصا أى لان اخراج الثلاث من احدى الثنتين لغو وفى الفتح عن المنتقى أنت طالق ثلاثا وثلاثا الا أربعا فهى ثلاث عنده لانه يصير قوله وثلاثا فاصلا لغوا وعندهما يقع ثنتان كانه قال ستا الا أربعا ولو قال ثلاثا الا واحدة أو ثنتين طولب بالبيان فان مات قبله طلقت واحدة هو الصحيح وفى رواية ثنتين (قوله وفى الاثنتين واحدة) عن أبى يوسف لا يصح وهو قول طائفة من أهل العربية وبه قال أحمد وتحقيق ذلك فى الفتح (قوله لان استثناء الكل باطل) هذا مقيد بما اذا لم يكن بعده استثناء يكون جبرا للصدر فان كان صح وعلى هذا تفرع ما لو قال أنت طالق ثلاثا

وعلى ما مر عن العمادية فهى مائة وثمانون وفى كيف شاء الله تطلق رجعية (أنت طالق ثلاثا الا واحدة يقع ثنتان و) فى (الا ثنتين واحدة وفى الا ثلاثا يقع (ثلاث) لان استثناء الكل باطل

مطلب أحكام الاستثناء الوضعى

ان كان بلفظ الصدر أو مساويه وان بغيرهما كنسائى طوالق الاهؤلاء أو الازينب وعمرة وهند وعبيدى أحرار الاهؤلاء أو الاسالما وغانما وراشدا وهم الكل صح كما سيجئ فى الاقرار (ويعتبر) فى المستثنى كونه كلا أو بعضا من جملة الكلام لامن جملة الكلام الذى يحكم بصحته) وهو الثلاث فنى أنت طالق عشرا الاتسعا تقع واحدة والاثمانية تقع ثنتان والاسبعا تقع ثلاث ومتى تعدد الاستثناء بلا واو كان كل اسقاطا عما يليه فيقع ثنتان بأنت طالق عشرا الاتسعا الاثمانية الاسبعة ويلزمه خمسة بله على عشرة الا ٩ الا ٨ الا ٧ الا ٦ الا ٥ الا ٤ الا ٣ الا ٢ الا واحدة وتقريبه أن تأخذ العدد الاول بيمينك والثانى بيسارك والثالث بيمينك والرابع بيسارك وهكذا ثم تسقط ما بيسارك مما بيمينك فما بقى

مطلب فيما لو تعدد الاستثناء

الا ثلاثا الا واحدة حيث يقع واحدة ولو قال الا ثنتين الا واحدة وقع ثنتان نهر وهذا من تعدد الاستثناء ويأتى بيانه وانما بطل استثناء الكل لانه لا يبقى بعده شئ يصير متكلما به والاستثناء لم يوضع الا للتكلم بالباقى بعد الثنيا الا انه رجوع بعد التقرر كما قيل والالصح فيما يقبل الرجوع كما لو قال أوصيت لفلان بثلث مالى الا ثلث مالى أفاده فى الفتح (قوله ان كان بلفظ الصدر) أى كما مثل به المتن وكقوله نسائى طوالق الانسائى وعبيدى أحرار الاعبيدى كما فى البحر ح وفى الفتح ولو قال واحدة وثنتين الا ثنتين أو قال ثنتين وواحدة الا ثنتين يقع الثلاث وكذا ثنتين وواحدة الا واحدة لانه فى الاولين اخراج الثنتين من الثنتين أو من الواحدة وفى الثالثة واحدة من واحدة فلا يصح بخلاف ما لو قال واحدة وثنتين الا واحدة حيث تطلق ثنتين لصحة اخراج الواحدة من الثنتين والاصل ان الاستثناء انما ينصرف الى ما يليه واذا تعقب جملا فهو قيد للاخيرة منها اه (قوله أو مساويه) نحو أنت طالق ثلاثا الا واحدة وواحدة وواحدة وأنت طالق ثلاثا الا ثنتين وواحدة ونحو انتن طوالق الازينب وعمرة وهندا وليس له رابعة وأنتم أحرار الاسالما وغانما وراشدا وليس له رابع اه ح (قوله صح) أى صح الاستثناء فى هذه الامثلة وكذا قوله كل امرأة لى طالق الا هذه وليس له سواها الا تطلق لان المساواة فى الوجود لا تمنع صحته ان عم وضعا لانه تصرف صيغى بحر يعنى أنه ينظر فيه الى صيغة المستثنى منه فان عمت المستثنى وغيره وضعا صح الاستثناء فان كل امرأة يعم فى الوضع هذه وغيرها وكذا لفظ نسائى يعم المسميات وغيرهن بخلاف انتن فانه لا يعم غير المسميات المخاطبات وبخلاف ما اذا لم يكن فيه عموم أصلا ومنه ما فى الفتح حيث قال ولو قال طالق واحدة وواحدة وواحدة الا ثلاثا بطل الاستثناء اتفاقا لعدم تعدد يصح معه اخراج شئ اه وكذا ما فى البحر لو قال للمدخولة أنت طالق أنت طالق أنت طالق الا واحدة تقع الثلاث وكذا لو قال انت طالق واحدة وواحدة وواحدة الا واحدة لانه ذكر كلمات متفرقة فيعتبر كل كلام فى حق صحة الاستثناء كانه ليس معه غيره وكذا هذه طالق وهذه وهذه الا هذه ولو قال انتن طوالق الا هذه صح الاستثناء اه (قوله تقع واحدة) ولو كان المعتبر ما يحكم بصحته من العشرة وهو الثلاث لزم استثناء التسعة من الثلاث فيلغو ويقع الثلاث (قوله ومتى تعدد الاستثناء) أى وأمكن استثناء بعضه من بعض بخلاف ما لا يمكن كقاموا الازيدا الابكرا الاعمرا فان حكم ما بعد الاول كحكمه قال فى الفتح واصل صحة الاستثناء من الاستثناء قوله تعالى الا آل لوط انا لمنجوهم اجمعين الا امرأته (قوله بلا واو) فان كان بالواو كان الكل اسقاطا من الصدر نحو انت طالق عشرا الا خمسا والا ثلاثا والا واحدة تقع واحدة ح (قوله كان كل) اى كل واحد من المستثنيات اسقاطا عما يليه أى عما قبله فالضمير المستتر فى يليه عائد على كل والبارز على ما فهو صلة جرت على غير من هى له لكن اللبس مأمون لعدم صحة اسقاط الاكثر من الاقل فلا يجب ابراز الضمير اه ح وبيان ذلك فى مسئلة الطلاق ان تسقط السبعة من الثمانية يبقى واحد تسقطه من التسعة يبقى ثمانية تسقطها من العشرة يبقى ثنتان (قوله أن تأخذ العدد الاول الخ) بيانه ان تعد الاوتار بيمينك أى الاول والثالث والخامس والسابع والتاسع وهى تسعة وسبعة وخمسة وثلاثة وواحدة

فهو الواقع (اخراج بعض التطليق لغو بخلاف ايقاعه فلو قال أنت طالق ثلاثا الا نصف تطليقة وقع الثلاث فى المختار) وعن الثانى ثنتان فتح وفى السراجية أنت طالق الا واحدة يقع ثنتان انتهى فكأنه استثنى من ثلاث مقدر (سألت امرأة الثلاث فقال أنت طالق خمسين طلقة فقالت المرأة ثلاث تكفينى فقال ثلاث لك والبواقى لصواحبك وله ثلاث نسوة غيرها تطلق المخاطبة ثلاثا لا غيرها أصلا) هو المختار لصيرورة البواقى لغوا فلم يقع بصرفه لصواحبها شئ (فروع) فى أيمان الفتح ما لفظه وقد عرف فى الطلاق انه لو قال ان دخلت الدار فانت طالق ان دخلت الدار فانت طالق ان دخلت الدار فانت طالق وقع الثلاث وأقره المصنف ثمة ولو سكنت هذه البلدة فامرأته طالق وخرج فورا وخلع امرأته ثم سكنها قبل العدة لم تطلق بخلاف فانت طالق فليحفظ ان تزوجتك وان تزوجتك فانت كذا لم يقع حتى يتزوجها مرتين بخلاف ما لو قدم الجزاء فليحفظ

وجملتها خمسة وعشرون وتعد الاشفاع بيسارك أى الثانى والرابع والسادس والثامن وهى ثمانية وستة وأربعة واثنان وجملتها عشرون تسقطها مما باليمين يبقى خمسة قلت وله طريقة ثانية وهى اخراج الاوتار وادخال الاشفاع بان تخرج كل وتر من شفع قبله بيانه أن تخرج التسعة من العشرة يبقى واحد تضمه الى الثمانية تصير تسعة أخرج منها سبعة يبقى اثنان تضمها الى الستة تصير ثمانية أخرج منها خمسة يبقى ثلاثة تضمها الى الاربعة تصير سبعة أخرج منها ثلاثة يبقى أربعة تضمها الى الاثنين تصير ستة أخرج منها الواحد يبقى خمسة والطريقة الثالثة اسقاط كل مما يليه كما مر بان تسقط الواحد من الاثنين يبقى واحد اسقطه من الثلاثة يبقى اثنان اسقطهما من الاربعة يبقى اثنان أيضا اسقطهما من الخمسة يبقى ثلاثة أسقطها من الستة يبقى ثلاثة أيضا أسقطها من السبعة يبقى أربعة أسقطها من الثمانية يبقى أربعة أيضا أسقطها من التسعة يبقى خمسة أسقطها من العشرة يبقى خمسة (قوله فهو الواقع) أى المقر به ط (قوله وعن الثانى ثنتان) لان التطليقة لا تتجزأ فى الايقاع فكذا فى الاستثناء فكأنه قال الا واحدة والجواب ان الايقاع انما لا يتجزأ لمعنى فى الموقع وهو لم يوجد فى الاستثناء فيتجزأ فيه فصار كلامه عبارة عن تطليقتين ونصف فتطلق ثلاثا كذا فى الفتح وحاصله ان ايقاع نصف الطلقة مثلا غير متصور شرعا فكان ايقاعا للكل بخلاف استثناء النصف فانه ممكن لكنه يلغو لان النصف الباقى تقع به طلقة قلت والاقرب فى الجواب انه لما أخرج نصفا له حكم الكل وأبقى نصفا كذلك أوقعنا عليه طلقة بما أبقى ولم يصح اخراجه لانه لو صح لزم اخراج طلقة حكمية من طلقة حكمية فيلغو (قوله فكأنه استثنى من ثلاث مقدر) قلت وجهه ان لفظ طالق لا يحتمل الثنتين لانهما عدد محض بل يحتمل الفرد الحقيقى أو الجنس أعنى الثلاث والاول لا يصح هنا لانه يلزم منه الغاء الاستثناء فتعين الثانى فافهم (قوله فى أيمان الفتح) خبر عن ما وليس نعتا للفروع لان الفروع الاول فقط فى أيمان الفتح ح (قوله وقع الثلاث) يعنى بدخول واحد كما تدل عليه عبارة ايمان الفتح حيث قال ولو قال لامرأته والله لا أقربك ثم قال والله لا أقربك فقربها مرة لزمه كفارتان اه والظاهر انه ان نوى التأكيد يدين ح قلت وتصوير المسئلة بما اذا كرر لكل شرط جزاء فلو اقتصر على جزاء واحد ففى البزازية ان دخلت هذه الدار ان دخلت هذه الدار فعبدى حر وهما واحد فالقياس عدم الحنث حتى تدخل دخلتين فيها والاستحسان يحنث بدخول واحد ويجعل الباقى تكرارا واعادة اه ثم ذكر اشكالا وجوابه وذكر عبارته بتمامها فى البحر عند قوله والملك يشترط لآخر الشرطين وقوله وهما واحد أى الداران فى الموضعين واحدة بخلاف ما لو أشار الى دارين فلا بد من دخولين كما هو ظاهر (قوله لم تطلق) هذا مبنى على قول ضعيف كما حققناه عند قوله وزوال الملك لا يبطل اليمين فافهم (قوله بخلاف ما لو قدم الجزاء) هكذا فى بعض النسخ وفى بعضها بخلاف ما لو لم يؤخر الجزاء وكلاهما صحيح وأما ما فى بعض النسخ بخلاف ما لو أخر الجزاء فقال ح صوابه قدم الجزاء ومع ذلك فقد تركنا ما اذا وسطه قال فى النهر وفى المحيط لو قال ان تزوجتك وان تزوجتك فانت طالق لم يقع حتى يتزوجها مرتين بخلاف ما اذا قدم الجزاء أو وسطه اه

كلام النهر وفصله فى الفتاوى الهندية فقال وان كرر بحرف العطف فقال ان تزوجتك وان تزوجتك أو قال ان تزوجتك فان تزوجتك أو اذا تزوجتك أو متى تزوجتك لا يقع الطلاق حتى يتزوجها مرتين ولو قدم الطلاق فقال أنت طالق ان تزوجتك وان تزوجتك فهذا على تزوج واحد ولو قال ان تزوجتك فانت طالق وان تزوجتك طلقت بكل واحد من التزوجين (قوله ان غبت عنك الخ) أقول المسئلة ذكرها فى البحر عند قول الكنز وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها ونصه فى القنية لو قال لها أمرك بيدك ثم اختلعت منه وتفرقا ثم تزوجها فنى بقاء الامر بيدها روايتان والصحيح انه لا يبقى قال ان غبت عنك أربعة أشهر فامرك بيدك ثم طلقها وانقضت عدتها وتزوجت ثم عادت الى الاول وغاب عنها أربعة أشهر فلها أن تطلق نفسها اه والفرق بينهما ان الاول تخيير للتخيير فيبطل بزوال الملك والثانى تعليق التخيير فكان يمينا فلا يبطل اه كلام البحر وبه تعلم ما فى كلام الشارح من الايجاز المخل والحاصل ان التخيير يبطل بالطلاق البائن اذا كان التخيير منجزا بخلاف المعلق وهذا ما وفق به فى الفصول العمادية بين كلامهم كما حررناه قبيل فصل المشيئة (قوله لا يقع) لان الحنث شرطه أن يطلب منها غدا وتمتنع ولم يطلب بحر ونحوه فى التاترخانية عن المنتقى قلت ومقتضاه ان النسيان لا تأثير له هنا لكن سيأتى فى الايمان تعليله بان امكان البر شرط لبقاء اليمين بعد انعقادها كما هو شرط لانعقادها خلافا لابى يوسف ولا يخفى ما فيه فان امكان البر محقق بالتذكر على انه يلزم أن يكون النسيان عذرا فى عدم الحنث فى غير هذه الصورة أيضا وهو خلاف المنصوص فافهم (قوله ان مستيقظا حنث) لانه يسمى اتيانا منه قال تعالى فأتوا حرثكم أنى شئتم (قوله فعلى انزالها) اى تنعقد اليمين على أن يجامعها حتى تنزل لان شبعها يراد به كسر شهوتها به (قوله فعلى المبالغة لا العدد) فلا تقدير لذلك والسبعون كثير خانية والظاهر ان محله ما لم ينو العدد فان نواه عملت نيته لانه شدد على نفسه ط (قوله حنث به أيضا) اى كما يحنث بالجماع فلا يصح نفيه المعنى المتبادر ويؤاخذ بما نواه لانه شدد على نفسه فاى ما فعل حنث به بقى لو فعل كلا منهما هل يحنث مرتين الظاهر نعم وينبغى أن لا يحنث فى الديانة الا بما نوى قال ط ولو قال ان وطئت من غير ذكر امرأة ولا ضميرها فهو على الدوس بالقدم هو اللغة والعرف وذلك باتفاق أصحابنا ومحله ما لم ينو الجماع والا عملت نيته فيما يظهر (قوله له امرأة الخ) لا مناسبة لها فى هذا الباب اذ ليس فيها تعليق وقوله طلقت النفساء لعل وجهه أن الخبيث قد يطلق على المستكره ريحه كالثوم والبصل ودم النفساء منتن لطول مكثه (قوله فعلى الحائض) لعل وجهه النهى عنه فى القرآن نصا وكثرته وزيادة أوقاته ومنه غبن فاحش ثم رأيت فى البحر عن القنية عالا له بقوله لانه نص (قوله فله أن لا يصدقه) ولا تطلق زوجته لانه يحتمل الصدق والكذب فلا يصدق على غيره بحر عن المحيط ولا يقال ان هذا مما لا يوقف عليه الا منه فالقول له كقوله لها ان كنت تحبين فقالت أحب لان ذلك فيما اذا كان المعلق عليه من جهة الزوجة لا من جهة أجنبى كما قدمناه وأفاد انه لو صدقه حنث (قوله لا يحنث) ينافى ما يأتى قريبا من أن شرط الحنث ان كان عدميا وعجز حنث اه ح وأصله لصاحب البحر أقول لا اشكال لانه صدق عليه أنه ذهب فعدم الحنث

* ان غبت عنك أربعة أشهر فامرك بيدك ثم طلقها فاعتدت فتزوجت ثم عادت للاول ثم غاب أربعة أشهر فلها أن تطلق نفسها ولو اختلعت لا لانه تنجيز والاول تعليق * دعاها للوقاع فأبت فقال متى يكون فقالت غدا فقال ان لم تفعلى هذا المراد غدا فانت كذا ثم نسياه حتى مضى الغد لا يقع * حلف ان لا يأتيها فاستلقى فجاءت فجامعت ان مستيقظا حنث * ان لم أشبعك من الجماع فعلى انزالها ان لم أجامعك ألف مرة فكذا فعلى المبالغة لا العدد * وان وطئتك فعلى جماع الفرج وان نوى الدوس بالقدم حنث به أيضا * له امرأة جنب وحائض ونفساء فقال أخبثكن طالق طلقت النفساء وفى أخبثكن طالق فعلى الحائض * قال لى اليك حاجة فقال امرأته طالق ان لم أقضها فقال هى أن تطلق امرأتك فله أن لا يصدقه * قال لاصحابه ان لم أذهب بكم الليلة الى منزلى فامرأته كذا فذهب بهم بعض الطريق فاخذهم العسس فحبسهم لا يحنث * ان خرجت من الدار الا باذنى

لوجود البر ويشهد له ما يأتى متنا فى الايمان لا يخرج أو لا يذهب الى مكة فخرج يريدها ثم رجع لا حنث اذا جاوز عمران مصره على قصدها اه فان عدم الحنث فيه لوجود المحلوف عليه ط قلت وذكر فى الخانية تخريج عدم الحنث فى مسئلة العسس على قول أبى حنيفة ومحمد فيما اذا حلف ليشربن الماء الذى فى هذا الكوز اليوم فاهرقه قبل مضى اليوم لا يحنث عندهما اه وفى الذخيرة ما يدل على أن فى المسئلة خلافا (قوله فخرجت لحريقها لا يحنث) وكذا لو خرجت للغرق لان الشرط الخروج بغير اذنه لغير الغرق والحرق بحر أى لان ذلك غير مراد عرفا فلا يدخل فى اليمين وكذا يتقيد ببقاء النكاح كما سيأتى فى الايمان وعلله فى الفتح هناك بان الاذن انما يصح لمن له المنع وهو مثل السلطان اذا حلف انسانا ليرفعن اليه خبر كل داعر فى المدينة كان على مدة ولايته فلو أبانها ثم تزوجها فخرجت بلا اذن لا تطلق وان كان زوال الملك لا يبطل اليمين عندنا لانها لم تنعقد الا على بقاء النكاح اه ومثله تحليف رب الدين الغريم أن لا يخرج من البلد الا باذنه تقيد بقيام الدين كما سيأتى هناك ان شاء الله تعالى (قوله حلف لا يرجع الخ) فى الخانية رجل خرج مع الوالى فحلف ان لا يرجع الا باذن الوالى فسقط من الحالف شئ فرجع لاجله لا يحنث لان هذا الرجوع مستثنى من اليمين عادة اه أى لان المحلوف عليه هو الرجوع بمعنى ترك الذهاب معه فاذا رجع لحاجة على نية العود لم يتحقق المحلوف عليه والحاصل ان هذه المسئلة والتى قبلها تخصصت اليمين فيهما بدلالة العادة والعادة مخصصة كما تقرر فى كتب الاصول ونظير ذلك ما فى الخانية أيضا رجل حلف رجلا ان يطيعه فى كل ما يأمره وينهاه عنه ثم نهاه عن جماع امرأته لا يحنث ان لم يكن هناك سبب يدل عليه لان الناس لا يريدون بهذا النهى عن جماع امرأته عادة كما لا يراد به النهى عن الاكل والشرب وفيها أيضا اتهمته امرأته بجارية فحلف لا يمسها انصرف الى المس الذى تكره المرأة وكذا لو قال ان وضعت يدى على جاريتى فهى حرة فضربها ووضع يده عليها لا يحنث ان كانت يمينه لاجل المرأة أو لامر يدل على أنه يريد الوضع لغير الضرب اه قلت ومثله فيما يظهر ما ذكره بعض محققى الحنابلة فيمن قال لزوجته ان قلت لى كلاما ولم أقل لك مثله فانت طالق فقالت له أنت طالق ولم يقل لها مثله من أنها لا تطلق لان كلام الزوج مخصص بما كان سبا أو دعاء أو نحوه اذ ليس مراده أنها لو قالت اشترلى ثوبا أن يقول لها مثله بل أراد الكلام الذى كان سبب حلفه اه (قوله فاليمين على التلفظ باللسان) كذا فى القنية والحاوى للزاهدى معزيا لابى يوسف ولعله محمول على ما اذا كان الحالف عالما وقت الحلف بانه لا يمكنه اخراجه بالفعل فينصرف الى التلفظ بقوله اخرج من دارى ولو حمل على اليمين المؤقتة كما فى لاشربن ماء هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه لكان ينبغى عدم الحنث بمضى اليوم وان لم يقل له اخرج ولعله لم يحمل عليها لامكان صرف اليمين الى التلفظ المذكور بقرينة العجز عن الحقيقة كما لو حلف لا يدع فلانا يسكن فى هذه الدار فقد قالوا ان كانت الدار ملكا للحالف فالمنع بالقول والفعل والا فبالقول فقط أى لانه لا يملك منعه بالفعل ومثله ما لو كان آجر الدار فقد صرحوا بانه يبر بقوله اخرج من دارى ووجهه ان المستأجر ملك المنافع فصار الحالف كالاجنبى الذى لا ملك له فى الدار وأما ما سيذكره الشارح آخر كتاب الايمان حيث قال لا يدخل فلان داره

فخرجت لحريقها لا يحنث * حلف لا يرجع الدار ثم رجع لشئ نسيه لا يحنث * حلف ليخرجن ساكن داره اليوم والساكن ظالم فان لم يمكنه اخراجه فاليمين على التلفظ باللسان

مطلب اليمين تتخصص بدلالة العادة والعرف

مطلب لا يدع فلانا يسكن فى هذه الدار

فيمينه على النهي ان لم يملك منعه والا فعلى النهي والمنع جميعا فهو مخالف لما رأيته في كثير من الكتب من ذكر هذا التفصيل في حلفه لايدعه أولا يتركه ففي الولوالجية قال ان ادخلت فلانا بيتي أو قال ان دخل فلان بيتي أو قال ان تركت فلانا يدخل بيتي فامرأته طالق فاليمين في الاول على ان يدخل بامره لانه متى دخل بأمره فقد أدخله وفي الثاني على الدخول أمر الحالف أولم يأمر علم أولم يعلم لانه وجد الدخول وفي الثالث على الدخول بعلم الحالف لان شرط الحنث الترك للدخول فمتى علم ولم يمنع فقد ترك اه ومثله في ايمان البحر عن المحيط وغيره فتعليله للثاني بانه وجد الدخول صريح في انعقاد اليمين على نفس فعل الغير ولذا قال الشارح هناك قال لغيره والله لتفعلن كذا فهو حالف فاذا لم يفعله المخاطب حنث الخ فعلم أنه في حلفه لايدخل فلان داره يحنث بدخوله وان نهاه الحالف لانه وجد شرط الحنث بخلاف لايتركه يدخل فان فيه التفصيل المار ولو جرى هذا التفصيل في الحلف على فعل الغير لزم أنه لو قال ان دخل فلان داري فانت طالق أنه لو نهاه عن الدخول ثم دخل لايقع الطلاق وأنه لو قال والله لتفعلن كذا وأمره بالفعل فلم يفعل لايحنث وقد يجاب بحمل قول الشارح في الايمان فيمينه على النهي ان لم يملك منعه على ماذكره هنا من كون المحلوف عليه ظالما بقرينة أن فرض المسئلة في الحلف على دار الحالف فلا يمكن حمله على التفصيل المذكور فيما اذا كانت الدار ملك الحالف أو ملك غيره وسيأتي ان شاء الله تعالى زيادة تحرير لهذا المحل في الايمان وانما تعرضنا لذكر ذلك هنا لان بعض محشي الاشباه اغتر بعبارة الشارح المذكورة في الايمان فافتى بعدم الحنث بعدم الدخول في قوله لايدخل فلان داري وهو ما اشتهر على السنة العوام من أنه لايحنث في الحلف على ما لايملكه وليس على اطلاقه فتنبه لذلك (قوله ان لم تجيئي) بفعل المؤنثة لمخاطبة لمناسب قوله فانت طالق ح (قوله الساعة) راجع اليهما وقيد به لان المطلقة لايحنث فيها الا باليأس بنحو موت الحالف أوضياع الثوب ط (قوله لايحنث) لعدم امكان البر وقيل يحنث فيهما ط عن البحر قلت وفي الخانية قال لامرأته ان لم تجيئي بمتاع كذا غدا فانت طالق فبعثت المرأة به على يد انسان فان كان نوى وصول المتاع اليه عند الايحنث لانه نوى محتمل لفظه وان لم ينو شيأ أو نوى حملها بنفسها حنث ولا يكون اليمين على الوصول الابالنية اه (قوله بطل اليمين) لانه بعد ابرائها منه لم يبق لها عليه فلا يمكن دفعه (قوله ما يكتب في التعاليق) أي ما يكتبه الزوج على نفسه عند خوف المرأة من نقلها وتزوجه عليها (قوله متى نقلها الخ) جواب متى محذوف أي فهي طالق وقوله وأبرأته بالواو العاطفة على قوله نقلها أو تزوج عليها (قوله فلو دفع لها الكل) أي كل الدين المعبر عنه بقوله من كذا أو كل باقي الصداق (قوله هل تبطل) أي اليمين المذكور ووجه التوقف أن الطلاق معلق على شرطين وهما النقل والابراء أو التزوج والابراء فاذا وجد أحدهما فلا بد من وجود الآخر وهو الابراء مع أن المبرأ عنه قد دفعه لها (قوله لتصريحهم الخ) قال في الاشباه الابراء بعد قضاء الدين صحيح لان الساقط بالقضاء المطالبة لا أصل الدين فيرجع المديون بما أداه اذا أبرأه براءة اسقاط واذا أبرأه براءة استيفاء فلا رجوع واختلفوا فيما اذا أطلقها وعلى هذا لو علق طلاقها بابرائها عن المهر ثم دفعه لها لايبطل التعليق فاذا أبرأته براءة اسقاط وقع ورجع عليها اه والحاصل أن الدين وصف في ذمة المديون والدين يقتضي

ان لم تجيئي بفلان اوان لم تردي ثوبي الساعة فانت طالق فجاء فلان من جانب آخر بنفسه وأخذ الثوب قبل دفعها الايحنث كذا ان لم أدفع اليك الدينار الذي على الى رأس الشهر فكذا فابرأته قبل رأس الشهر بطل اليمين بقي ما يكتب في التعاليق متى نقلها أو تزوج عليها أو أبرأته من كذا أومن باقي صداقها فلو دفع لها الكل هل تبطل الظاهر لا لتصريحهم بصحة براءة الاسقاط والرجوع بما دفعه

بذله

بذله أي اذا اوفى ما عليه لغريمه ثبت له على غريمه مثل ما لغريمه عليه فتسقط المطالبة فاذا أبرأه غريمه براءة اسقاط سقط ما بذمته لغريمه فتثبت له مطالبة غريمه بما أوفاه فقد صحت البراءة بعد الدفع فلا تبطل اليمين بل يتوقف الوقوع على البراءة بخلاف ما اذا أبرأه براءة استيفاء لانها بمعنى اقراره باستيفاء دينه وبأنه لامطالبة له عليه فلا يرجع عليه المديون لعدم سقوط ما بذمته بذلك وأما لو اطلق فينبغي في زماننا حملها على الاستيفاء لعدم فهمهم غيرها (قوله حلف بالله أنه لم يدخل) كذا في بعض النسخ وفي بعضها لايدخل والصواب الاول لانه على الثاني تكون اليمين منعقدة لكونها على المستقبل وفرض المسئلة فيما اذا كانت على الماضي لتناقض اليمين الثانية ففي البحر عن المحيط من باب الايمان التي يكذب بعضها بعضا حلف بالله تعالى أنه لم يدخل هذه الدار اليوم ثم قال عبده حر ان لم يكن دخلها اليوم لا كفارة ولا يعتق عبده لانه ان كان صادقا في اليمين بالله تعالى لم يحنث ولا كفارة وان كان كاذبا فهي يمين الغموس فلا توجب الكفارة واليمين بالله تعالى لامدخل لها في القضاء فلم يصر فيها مكذبا شرعا فلم يتحقق شرط الحنث في اليمين بالعتق وهو عدم الدخول حتى لو كانت اليمين الاولى بعتق أو طلاق حنث في اليمينين لان لها مدخلا في القضاء اه (قوله حنث في اليمينين) لانه بكل زعم الحنث في الاخرى كما يأتي في باب عتق البعض اه ح (قوله ولو ضاع من الطعام الخ) هذا نقله في البحر عن الخانية في اليمين المطلقة عن ذكر اليوم ثم قال ومفهومه أنه اذا لم يمكن رده فانه يحنث فعلم به أن قولهم يشترط لبقاء اليمين امكان البر انما هو في المقيدة بالوقت فعدمه مبطل لها أما المطلقة فعدمه موجب للحنث اه وحاصله أنه اذا كانت اليمين مقيدة بالوقت يحنث بمضيه الا اذا عجزت عن رده بان ضاع أو أذيب أما لو كانت مطلقة فلا يحنث وان ضاع ما دام حيا لامكان وجدانه أما لو مات احدهما أو علم أنه اذيب أو سقط في البحر فانه يحنث لتعذر الرد وبه تعلم ما في كلام الشارح ح (قوله ان لم أكن الخ) كذا في البحر عن الصيرفية وقد راجعت عبارة الصيرفية فرأيت فيها ان أكن بدون لم وهو الصواب (قوله يحبس الخ) سواء حبسه القاضي أو الوالي لان الحبس يسمى نفيا قال تعالى أو ينفوا من الارض بحر عن الصيرفية أي فان الآية محمولة عندنا على الحبس ٢ ورأيت في بعض الكتب أن الوزير ابن مقلة لما حبسه الراضي بالله سنة اثنتين وعشرين وثلثمائة أنشد قوله

خرجنا من الدنيا ونحن من أهلها ● فلسنا من الموتى نعد ولا الاحيا
اذا جاءنا السجان يوما لحاجة ● فرحنا وقلنا جاء هذا من الدنيا

(قوله لايحنث في المختار) لانه مسكن لاساكن وشرط الحنث هو السكنى وانما تكون السكنى بفعله اذا كان باختياره بخلاف ان لم أخرج ونحوه لان شرط الحنث عدم الفعل والعدم يتحقق بدون الاختيار أفاده في الذخيرة وأفاد أيضا أن الخلاف فيما اذا أغلق الباب لا فيما اذا امتنع بقيد ومثله في البحر وصرح به في البزازية وحاصله أنه لو كان المنع حسيا لايحنث بلا خلاف ولو كان بقيد لايحنث أيضا في المختار وقيل يحنث (قوله والاصل الخ) ٣ عبارة ابن الشحنة والاصل أن شرط الحنث ان كان عدميا وعجز عن مباشرته فالمختار الحنث وان كان وجوديا وعجز فالمختار عدم الحنث اه قلت والظاهر أن الضمير في قوله مباشرته يعود الى

ولا يعتق عبده اما لصدقه اولانها غموس ولا مدخل للقضاء في اليمين بالله حتى لو كانت يمينه الاولى بعتق او طلاق حنث في اليمينين لدخولها في القضاء ● اخذت من ماله درهما فاشترت به لحما وخلطته الطعام بدراهمه وقال زوجها ان لم ترديه اليوم فانت كذا فخلطته ان تأخذ كيس الطعام وتسلمه للزوج قبل مضي اليوم والاحنث ولو ضاع من الطعام فعالم بعلم انه اذيب أوسقط في البحر لايحنث ● حلف ان لم اكن اليوم في العالم اوفي هذه الدنيا فكذا يحبس ولو في بيت حتى يمضي اليوم ولو حلف ان لم يخرب بيت فلان غدا فقيد ومنع حتى مضى الغد حنث وكذا ان لم اخرج من هذا المنزل فكذا فقيد أوان لم اذهب بك الى منزلي فاخذها فهربت منه اوان لم تحضري الليلة منزلي فكذا فمنعها ابوها حنث في المختار بخلاف لا اسكن فاغلق الباب اوقيد لايحنث في المختار قلت قال ابن الشحنة والاصل انه متى عجز عن شرط الحنث حنث في العدمي لا الوجودي قال في النهر

شرط البر لا شرط الحنث لان العجز عن الشئ فرع عن تطلبه والحالف انما يطلب شرط البر فيحصله او يعجز عنه فكان على الشارح أن يقول متى عجز عن شرط البر فافهم هذا وقد استشكل فى البحر فرعين أحدهما مسئلة المس المارة والثانى مافى القنية ان لم أعمل هذه السنة فى المزارعة بقيامها فمرض ولم يتم حنث ولو حبسه السلطان لا يحنث اه قال فان الشرط فيهما العدم وقد أثر فيه الحبس اه قلت أما مسئلة المس فقد مر الجواب عنها وأما مسئلة القنية فالظاهر أنها مبنية على خلاف المختار وهو عدم الحنث فيما اذا كان المنع غير حسى ولذا فرق بين المنع بالمرض والمنع بحبس السلطان لان الحبس اغلاق لباب الحبس فهو منع غير حسى بخلاف المرض فانه كالقيد فهو منع حسى لكن فى أيمان البزازية من الخامس عشر ان لم تحضرينى الليلة فكذا فقيدت ومنعت منعا حسيا ذكر الفضلى أنه يحنث والاصح أنه لا يحنث فقد صحح عدم الحنث فى المنع الحسى لكن ذكر فى الذخيرة أن المختار الحنث ولم يقيد بكونه منعت منعا حسيا فالظاهر أنه ترجيح لقول الفضلى وهو الموافق للاصل المار لان الشرط هنا عدمى و يكون التفصيل بين المنع الحسى وغيره خاصا فيما اذا كان الشرط وجوديا و يكون مافى القنية والبزازية مبنيا على اجرائه فى العدمى أيضا والله اعلم ● (تنبيه) ● اعلم أنهم صرحوا بان فوات المحل يبطل اليمين وبان العجز عن فعل المحلوف عليه يبطلها أيضا لو موقتة لا لو مطلقة وبان امكان تصور البر شرط لانعقادها فى الابتداء مطلقا وشرط ابقائها لو موقتة وعلى هذا فقولهم فى ليشربن ماء هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه لا يحنث وجهه أنها لم تنعقد لعدم امكان البر ابتداء وفيما لو كان فيه ماء فصب تبطل لعدم امكان البر بعد انعقادها والعجز فيه ناشئ عن فوات المحل وفى ان لم أخرج ونحوه فقيد ومنع يحنث لان العجز لم ينشأ عن فوات المحل لان المحل فيه هو الحالف أو المرأة ونحو ذلك وهو موجود بخلاف الماء الذى صب فاذا لم يخرج تحقق شرط الحنث ابقاء المحل وان عجز حقيقة لامكان البر عقلا بان يطلقه الحابس له كما فى قوله ان لم امس السماء اليوم فانه يحنث بمضيه لانه وان استحال عادة لكنه فى نفسه ممكن لانه وجد من بعض الانبياء بخلاف مالو صب الماء لان عود الماء المحلوف عليه غير ممكن أصلا وفى لا أسكن فقيد ومنع لا يحنث لان شرط الحنث وجودى وهو سكناه بنفسه والوجودى يمكن اعدامه بالاكراه والمنع بان نسب لغيره وهو المكره بالكسر بخلاف لا يخرج لان شرط الحنث عدمى وهو لا يمكن اعدامه بالاكراه لتحققه من المكره بالفتح وهذا معنى قولهم الاكراه يؤثر فى الوجودى لا فى العدمى فصار الحاصل أنه اذا كان شرط الحنث عدميا فان عجز عن شرط البر بفوات محله لا يحنث وان مع بقاء المحل حنث سواء كان المانع حسيا أولا وكذا لو كان المانع كونه مستحيلا عادة كمس السماء وان كان الشرط وجوديا لا يحنث مطلقا ولو كان المانع غير حسى فى المختار هذا ما تحرر لى من كلامهم والله تعالى أعلم فافهم (قوله ومفاده الخ) أى لان شرط الحنث فيه عدمى وهو عدم الاداء والمحل وهو الحالف باق واذا كان يحنث فى حلفه ليمسن السماء اليوم مع كون شرط البر مستحيلا عادة فحنثه هنا بالاولى لان شرط البر ممكن بان يغصب مالا أو يجد من يقرضه أو يرث قريبا له ونحو ذلك فان ذلك ليس بأبعد من مس السماء ولا يرد ما قيل انه يستفاد عدم الحنث

ومفاده الحنث فيمن حلف ليؤدين اليوم دينه فعجز لفقره وفقد من يقرضه خلافا لما بحثه فى البحر قدبر

من قوله فى المنح حلف ليقضين فلانا دينه غدا ومات أحدهما قبل مضى الغد أو قضاه قبله أو أبرأه لم تنعقد اه لان عدم الحنث فيه لبطلان اليمين بفوت المحل كالوصب مافى الكوز فان شرط البر صار مستحيلا عقلا وعادة بخلاف مس السماء فانه ممكن عقلا وان استحال عادة وكذا لا يرد مافى الخانية ان لم آكل هذا الرغيف اليوم فاكله غيره قبل الغروب لا يحنث لانه من فروع مسئلة الكوز كما صرحوا به لفوات المحل وهو الرغيف وما استشهد به صاحب البحر حيث قال ان قوله فى القنية متى عجز عن المحلوف عليه واليمين موقتة فانها تبطل يقتضى بطلانها فى الحادثة المذكورة اه فيه نظر لان مراد القنية العجز الحقيقى كما فى مسئلة الكوز والا ناقضه ما أطبق عليه أصحاب المتون من عدم البطلان فى لأصعدن السماء ثم رأيت الرملى نقل عن فتاوى صاحب البحر أنه افتى بالحنث فى مسئلتنا مستندا الى امكان البر حقيقة وعادة مع الاعسار بهبة أو تصدق أو ارث اه وهو عين ما قلناه أولا ولله الحمد

● (باب طلاق المريض) ●

لما كان المرض من العوارض أخره (قوله عنون به لاصالته) أى اقتصر على ذكر المريض فى الترجمة مع أن قوله من غالب حاله الهلاك بمرض أو غيره صريح فى أن الحكم فى غير المريض كذلك ولكن الاصل فى هذا الباب المريض وغيره ممن كان فى حكمه ملحق به وقيل المراد بالمريض من غالب حاله الهلاك مجازا فيشمل غيره (قوله اقراره من ارثها) اى ظاهرا وان اتفق أنه لم يقصد الفرار (قوله فيرد عليه قصده) بيان لوجه توريثها منه اعتبارا بقاتل مورثه بجامع كونه فعلا محرما لغرض فاسد وتمام تقريره فى الفتح وعن هذا قال فى البحر وقد علم من كلامهم أنه لا يجوز للزوج المريض التطليق لتعلق حقها بماله الا اذا رضيت به اه قال فى النهر وفيه نظر لان الشارع حيث رد عليه قصده لم يكن آثما الا بصورة الابطال لا بحقيقته فتدبر اه وقد يقال لو لم يكن ذلك القصد محظورا لم يرده عليه الشارع كقتل المورث استعجالا لارثه ثم رأيت فى التاترخانية عن الملتقط قال محمد اذا مرض الرجل وقد دخل بامرأته أكره له أن يطلقها ولو كان قبل الدخول لا يكره اه (قوله الى تمام عدتها) لان الميراث لا بد أن يكون بنسب أو سبب وهو الزوجية والعتق والزوجية تنقطع بالبينونة وهذا اشارة الى خلاف مالك فى قوله بارثها وان مات بعد تزوجها كما يأتى (قوله كما سيجئ) أى فى قول المصنف ولو باشرت سبب الفرقة وهى مريضة الخ ط (قوله بان أضناه مرض) أى لازمه حتى أشرف على الموت مصباح (قوله عجز به الخ) فلو قدر على اقامة مصالحه فى البيت كالوضوء والقيام الى الخلاء لا يكون فارا وفسره فى الهداية بان يكون صاحب فراش وهو أن لا يقوم بحوائجه كما يعتاده الاصحاء وهذا أضيق من الاول لان كونه ذا فراش يقتضى اعتبار العجز عن مصالحه فى البيت فلو قدر عليها فيه لا يكون فارا وصححه فى الفتح حيث قال فأما اذا أمكنه القيام بها فى البيت لا فى خارجه فالصحيح أنه صحيح اه أقول ومقتضى هذا كله أنه لو كان مريضا مرضا يغلب منه الهلاك لكنه لم يعجز عن مصالحه كما يكون فى ابتداء المرض لا يكون فارا وفى نور العين قال أبو الليث كونه صاحب فراش ليس بشرط لكونه مريضا مرض الموت بل العبرة للغلبة لو الغالب من هذا المرض الموت فهو مرض الموت وان كان يخرج من البيت وبه كان

● (باب طلاق المريض) ●
عنون به لاصالته ويقال
له الفار اقراره من ارثها
فيرد عليه قصده الى تمام
عدتها وقد يكون الفرار
منها كما سيجئ ● (من غالب
حاله الهلاك بمرض او غيره
بان اضناه مرض عجز به
عن اقامة مصالحه خارج
البيت)

يفتى الصدر الشهيد ثم نقل عن صاحب المحيط أنه ذكر محمد فى الاصل مسائل تدل على أن الشرط خوف الهلاك غالبا الا كونه صاحب فراش اه و يأتى تمامه (قوله هو الاصح) مقابله ما فى الزيلعى وقيل من لا يصلى قائما وقيل من لا يمشى وقيل من يزداد مرضه ط عن القهستانى (قوله كعجز الفقيه الخ) ينبغى أن يكون المراد العجز عن نحو ذلك من الاتيان الى المسجد أو الدكان لاقامة المصالح القريبة فى حق الكل اذ لو كان محترفا بحرفة شاقة كما لو كان مكاريا أو حمالا على ظهره أو دقاقا أو نجارا او نحو ذلك مما لا يمكن اقامته مع أدنى مرض وعجز عنه مع قدرته على الخروج الى المسجد أو السوق لا يكون مريضا وان كانت هذه مصالحه واللازم أن يكون عدم القدرة على الخروج الى الدكان للبيع والشراء مثلا مرضا وغيره مرض بحسب اختلاف المصالح فتامل ثم هذا انما يظهر أيضا فى حق من كان له قدرة على الخروج قبل المرض أما لو كان غير قادر عليه قبل المرض لكبر أو لعلة فى رجليه فلا يظهر فينبغى اعتبار غلبة الهلاك فى حقه وهو ما مر عن أبى الليث وينبغى اعتماده لما علمت من أنه كان يفتى به الصدر الشهيد وان كلام محمد يدل عليه ولاطراده فيمن كان عاجزا قبل المرض ويؤيده ان من ألحق بالمريض كمن بارز رجلا ونحوه انما اعتبر فيه غلبة الهلاك دون العجز عن الخروج ولان بعض من يكون مطعونا او به استسقاء قبل غلبة المرض عليه قد يخرج لقضاء مصالحه مع كونه أقرب الى الهلاك من مريض ضعف عن الخروج لصداع او هزال مثلا وقد يوفق بين الاقوال بأنه ان علم أن به مرضا مهلكا غالبا وهو يزداد الى الموت فهو المعتبر وان لم يعلم أنه مهلك يعتبر العجز عن الخروج للمصالح هذا ما ظهر لى فان قلت ان مرض الموت هو الذى يتصل به الموت فما فائدة تعريفه بما ذكر قلت فائدته أنه قد يطول سنة فاكثر كما يأتى فلا يسمى مرض الموت وان اتصل به الموت وأيضا فقد يموت المريض بسبب آخر كالقتل فلا بد من حد فاصل تبتنى عليه الاحكام (قوله قال فى النهر وهو الظاهر) رد على قوله فى الفتح اما المرأة فان لم يمكنها الصعود الى السطح فهى مريضة فانه يقتضى أنها لو عجزت عنه لا عما دونه كالطبخ تكون مريضة مع أنه خلاف ما فى الملتقى وغيره من اعتبار عدم قدرتها على القيام بمصالح بيتها تامل (قوله المرض) مبتدأ والمعتبر صفته والمضى خبره وقد علمت أن هذا القول مقابل الاصح (قوله والمقعد) هو الذى لا حراك به من داء فى جسده كأن الداء أقعده وعند الاطباء هو الزمن وبعضهم فرق وقال المقعد المتشنج الاعضاء والزمن الذى طال مرضه مغرب (قوله ولم يقعده فى الفراش) احتراز عما اذا تطاول ثم تغير حاله فانه اذا مات من ذلك التغير يعتبر تصرفه من الثلث كما فى الخلاصة (قوله ثم رمز شح) اى شين وحاء وهو رمز لشمس الائمة الحلوانى وفى الهندية عن التمرتاشى وفسر أصحابنا التطاول بالسنة فاذا بقى على هذه العلة سنة فتصرفه بعدها كتصرفه فى حال صحته اه اى ما لم يتغير حاله كما علمت (قوله وفى القنية الخ) قال ح اخذ مما تقدم عن الهندية ان هذا لا ينافى ما قبله لان ازدياده الى السنة فقط اه ولا يخفى ما فيه وفى الهندية أيضا المقعد والمفلوج ما دام يزداد ما به كالمريض فان صار قديما ولم يزد فهو كالصحيح فى الطلاق وغيره كذا فى الكافى وبه أخذ بعض المشايخ وبه كان يفتى الصدر الشهيد حسام الائمة والصدر الكبير برهان الائمة وفسر أصحابنا الى آخر ما مر

هو الاصح كعجز الفقيه عن الاتيان الى المسجد وعجز السوقى عن الاتيان الى دكانه وفى حقها ان تعجز عن مصالحها داخله كما فى البزازية ومفاده انها لو قدرت على نحو الطبخ دون صعود السطح لم تكن مريضة قال فى النهر وهو الظاهر قلت وفى آخر وصايا المجتبى المرض المعتبر المضى المبيح لصلاته قاعدا والمقعد والمفلوج والمسلول اذا تطاول ولم يقعده فى الفراش كالصحيح ثم رمز شح حد التطاول سنة انتهى وفى القنية المفلوج والمسلول والمقعد ما دام يزداد كالمريض

قلت

قلت وحاصله أنه ان صار قديما بان تطاول سنة ولم يحصل فيه ازدياد فهو صحيح أما لو مات حالة الازدياد الواقع قبل التطاول أو بعده فهو مريض (قوله أو بارز رجلا أقوى منه) بيان لحكم الصحيح الملحق بالمريض هنا وهو من كان غالب حاله الهلاك كما فى النهاية وغيرها والاولى أن يقال من يخاف عليه الهلاك غالبا على أن غالبا متعلق بالخوف وان لم يكن الواقع غلبة الهلاك فان فى المبارزة لا يكون الهلاك غالبا الا أن يبرز لمن علم أنه ليس من اقرانه بخلاف غلبة خوف الهلاك كذا فى البحر ومثله فى الفتح ومقتضاه أن الاولى ترك التقييد بكونه أقوى منه ولذا لم يقيد به فى الكنز وغيره بناء على أن المعتبر غلبة خوف الهلاك لا غلبة الهلاك فان من خرج عن صف القتال وبارز رجلا يغلب عليه خوف الهلاك وان لم يكن الرجل أقوى منه ولا يغلب عليه الهلاك الا اذا علم أنه أقوى منه فما جرى عليه المصنف مبنى على ما فى النهاية من أن المعتبر غلبة الهلاك وعليه جرى فى النهر وقال ولذا قيد بعضهم المسئلة بما اذا علم أن المبارز ليس من أقرانه بل أقوى منه اه وبما قررناه علم أن ما فى المتن مخالف لما اختاره فى البحر تبعا للفتح فافهم ويؤيد ما فى الفتح ما ذكره فى معراج الدراية من كتاب الوصايا لو اختلطت الطائفتان للقتال وكل منهما مكافئة للاخرى أو مقهورة فهو فى حكم مرض الموت وان لم يختلطوا فلا اه فانه يدل على أن المكافأة تكفى (قوله من قصاص أو رجم) وكذا لو قدمه ظالم ليقتله قهستانى (قوله أو بقى على لوح من السفينة) يوهم أن انكسار السفينة شرط لكونه فارا وليس كذلك فقد قال فى المبسوط فان تلاطمت الامواج وخيف الغرق فهو كالمريض وكذا فى البدائع وقيده الاسبيجابى بان يموت من ذلك الموج أما لو سكن ثم مات لا ترث اه بحر قلت وهذا شرط فى المبارزة وغيرها ايضا كما يأتى (قوله وبقى فيه) أما لو تركه فهو كالصحيح ما لم يجرحه جرحا يخاف منه الهلاك غالبا كما يفهم مما مر (قوله فار بالطلاق) أى هارب من توريثها من ماله بسبب الطلاق فى هذه الحالة (قوله خبر من) أى خبر من الموصولة فى قوله من غالب حاله الهلاك الخ (قوله ولا يصح تبرعه الا من الثلث) أى كوقفه ومحاباته وتزوجه بأكثر من مهر المثل واستفيد من هذا ان المرض فى حق الوصية والفرار لا يختلف ط والمراد بقوله تبرعه أى لاجنبى فلو لوارث لم يصح أصلا (قوله فلو أبانها) اى بواحدة أو أكثر ولم يقل أو طلقها رجعيا كما قال فى الكنز لما قال فى النهر وعندى أنه كان ينبغى حذف الرجعى من هذا الباب لانها فيه ترث ولو طلقها فى الصحة ما بقيت العدة بخلاف البائن فانها لا ترثه الا اذا كان فى المرض وقد أحسن القدورى فى اقتصاره على البائن ولم أر من نبه على هذا اه قال ط والطلاق ليس بقيد بل كذلك لو أبانها باختيار بلوغه أو تقبيله أمها أو بنتها أو ردته كما فى البدائع وكأنه كنى به عن كل فرقة جاءت من قبله حموى اه لكن هذا فى قول الكنز طلقها أما قول المصنف أبانها فلا يحتاج الى دعوى الكناية (قوله وهى من أهل الميراث) أى من وقت الطلاق الى وقت الموت كما سيوضحه الشارح (قوله علم بأهليتها أم لا الخ) هذا كله سابق متنا وشرحا وأشار الى أنه الاولى ذكره هنا (قوله فلو أكره) محترز قوله طائعا أى لو أكره على طلاقها البائن لا ترث وهذا لو كان الاكراه بوعيد تلف فلو كان بحبس او قيد يصير فارا كما فى الهندية عن العتابية ثم اعلم أنه ذكر فى جامع الفصولين أنه لا رواية لهذه المسئلة فى

(أو بارز رجلا أقوى منه (أو قدم ليقتل من قصاص أو رجم) أو بقى على لوح من السفينة او افترسه سبع وبقى فيه (فار بالطلاق) خبر من و(لا يصح تبرعه الا من الثلث فلو أبانها) وهى من أهل الميراث علم بأهليتها ام لا كان أسلمت او اعتقت ولم يعلم (طائعا) بلا رضاها فلو أكره

الكتب وذكر فيها عن المشايخ قولين الاول أنها ترث لان الاكراه لا يؤثر فى الطلاق بدليل وقوع طلاق المكره والثانى أنه ينبغى أن لا ترث للجبر اذ لو أكره على قتل مورثه يرثه ولا يرثه المكره اى بالكسر لو وارثا او لو لم يوجد منه القتل اه واستظهر الرحمتى الاول لتعلق حقها فى ارثه بمرضه ولم يوجد منها ما يبطله الا اذا كانت هى التى أكرهته على الطلاق ويؤيده أنه لو جامعها ابنه مكرهة ورثت مع أن الفرقة ليست باختيارهما اه قلت الظاهر ترجيح الثانى ولذا جزم به الشارح تبعا للبحر لان ارث من أبانها فى مرضه لرد قصده عليه وهو فراره من ارثها ومع الاكراه لم يظهر منه فرار فى فعل الطلاق عنه فلا ترثه كما أن علة عدم ارث القاتل لو رثه قصده تعجيل الميراث فيرد قصده عليه واذا كان مكرها لم يظهر هذا القصد فيرثه مع أن القتل محظور وعليه بخلاف الطلاق فانه مع الاكراه غير محظور وقوله لو جامعها ابنه مكرهة ورثت صوابه لم ترث كما يأتى التنبيه عليه فهو مؤيد لما قلنا (قوله أو رضيت) مخترز قوله بلا رضاها أى كان خالعت وفى حكمه كل فرقة وقعت من قبلها كاختيارامرأة العنين نفسها قهستانى ط (قوله ولو أكرهت على رضاها) أى على مفيد رضاها كسؤالها الطلاق ولو قال على سؤالها الطلاق كما قال غيره لكان أولى ط (قوله او جامعها ابنه مكرهة) بحث اصحاب النهر وأقره الحموى عليه ويخالفه ما فى البحر عن البدائع الفرقة لو وقعت بتقبيل ابن الزوج لا ترث مطاوعة كانت او مكرهة أما الاول فلرضاها بابطال حقها وأما الثانى فلم يوجد من الزوج ابطال حقها المتعلق بالارث لوقوع الفرقة بفعل غيره اه والجماع كالتقبيل فى حرمة المصاهرة وليس لنا الا اتباع النص ط قلت وفى جامع الفصولين أيضا جامعها ابن مريض مكرهة لم ترثه الا ان أمره الاب بذلك فينتقل فعل الابن الى الاب فى حق الفرقة فيصير فارا اه ومثله فى الذخيرة معزيا للاصل وكذا فى الولوالجية والهندية ولذا رحمتى هنا كلام مصادم للمنقول فهو غير مقبول (قوله بذلك الحال) بدل من قوله كذلك والمراد به حال غلبة الهلاك من مرض ونحوه واحترز به عما اذا طلق فى الصحة ثم مرض ومات وهى فى العدة لا ترث منه بحر اى الا اذا كان الطلاق رجعيا فانها ترثه وكذا يرثها لو ماتت فى العدة جامع الفصولين وفيه قال فى مرضه قد كنت أبنتك فى صحتى او تزوجتك بلا شهود او بيننا رضاع قبل النكاح او تزوجتك فى العدة وأنكرت المرأة ذلك بانت منه وترثه لا لو صدقته (قوله فلو صح) الاولى فلو زال ذلك الحال اه ح اى ليعم ما لو عاد المبارز الى الصف او اعيد المخرج للقتل الى الحبس او سكن الموج ثم مات فهو كالمريض اذا برئ من مرضه كما فى البدائع وعزاه اليها فى الفتاوى الهندية ويؤيده ما قدمناه عن الاسبيجابى من التصريح بانه لو سكن الموج ثم مات لا ترث لكن فى الفتح ولو قرب للقتل فطلق ثم خلى سبيله او حبس ثم قتل او مات فهو كالمريض ترثه لانه ظهر فراره بذلك الطلاق ثم ترتب موته فلا يبالى بكونه بغيره اه ومثله فى معراج الدراية بدون تعليل وتبعه فى البحر والنهر وهو مشكل لانه يلزم عليه أن المريض لو صح ثم مات أن ترثه لصدق التعليل المذكور عليه مع أنه خلاف ما أطبقوا عليه من اشتراطهم موته فى ذلك الوجه أى الوجه الذى هو حالة غلبة الهلاك ولا شك أنه بعد ما خلى سبيله أو أعيد للحبس ثم مات لم يمت فى ذلك الوجه بل مات فى غيره فى حالة لا يغلب فيها الهلاك ولذا لو طلق وهو فى الحبس قبل

او رضيت لم ترث ولو اكرهت على رضاها او جامعها ابنه مكرهة ورثت (وهو كذلك) بذلك الحال (ومات) فيه فلو صح ثم مات فى عدتها لم ترث

اخراجه للقتل لم يكن فارا فكذا بعد اعادته اليه نعم ما ذكر من التعليل انما يصح اونه فى ذلك الوجه بسبب آخر كموت المريض بقتل وموت من أخرج للقتل بافتراس سبع ونحوه والظاهر أن فى عبارة الفتح سقطا من قلم الناسخ والاصل فى العبارة فهو كالمريض اذا برئ بخلاف موته بسبب غيره فانها ترثه لانه ظهر فراره الخ فليتأمل (قوله بذلك السبب) متعلق بقوله ومات لكن زيادة الشارح قوله موته اقتضت اعرابه خبرا مقدما وموته مبتدأ مؤخرا ولا حاجة الى هذه الزيادة وقد سقطت من بعض النسخ (قوله فى العدة) والقول لها فى أنه مات قبل انقضاء العدة مع اليمين فان نكلت فلا ارث لها ولو تزوجت قبل موته ثم قالت لم تنقض عدتى لا يقبل قولها ولو كانت أمة قد عتقت ومات الزوج فادعت العتق فى حياته وادعت الورثة انه بعد موته فالقول لهم ولا يعتبر قول المولى كما اذا ادعت أنها أسلمت فى حياته وقالت الورثة بعد موته فالقول لهم وتمامه فى البحر عن الخانية (قوله للمدخولة) اى المدخول بها حقيقة أعنى الموطوأة ليخرج المختلى بها فانها وان وجبت عليها العدة لكنها لا ترث كما مر فى باب المهر فى الفرق بين الخلوة والدخول أفاده ط فافهم (قوله لا هو منها) اى لو أبانها فى مرضه فماتت هى قبل انقضاء عدتها لا يرث منها بخلاف ما لو طلقها رجعيا كما يأتى (قوله وعند أحمد الخ) وعن مالك وان تزوجت بازواج وعند الشافعى لا ترث المختلعة والمطلقة ثلاثا وغيرهما ترث لان الكنايات عنده رواجع درمنتقى (قوله وكذا ترث طالبة رجعية) اى فى مرضه كما هو الموضوع واحترز بالرجعية عما لو أبانها بأمرها كما يذكره (قوله او طلاق فقط) اى بان قالت له فى مرضه طلقنى فطلقها ثلاثا فانها ترثه اذ صار مبتدئا فلا يبطل حقها فى الارث كقولها طلقنى رجعية فابانها جامع الفصولين (قوله لان الرجعى لا يزيل النكاح) اى قبل انقضاء العدة اى فلم تكن راضية باسقاط حقها بخلاف ما لو طلبت البائن (قوله حتى حل وطؤها) اى بدون تجديد عقد لكن اذا كان الوطء قبل المراجعة بالقول كان مراجعة مكروهة (قوله ويتوارثان فى العدة مطلقا) اى سواء كان طلاقه لها فى صحته او مرضه برضاها او بدونه كما فى البدائع فايهما مات وهى فى العدة يرثه الآخر بخلاف ما بعد العدة لانه زال النكاح وقدمنا قريبا أن القول لها فى أنه مات قبل انقضاء العدة بقى هنا مسئلة هى واقعة الفتوى سئلت عنها ولم أرها صريحة فى رجل طلق زوجته المريضة طلاقا رجعيا ثم ماتت بعد شهرين فادعى عدم انقضاء العدة ليرث منها وادعى ورثتها انقضاءها وهى لم تقر قبل موتها بانقضائها ولم تبلغ سن اليأس فهل القول له او لهم والذى يظهر لى أن القول للزوج لان سبب الارث وهو الزوجية كان متحققا لان الرجعى لا يزيله فلا يزول بالاحتمال وهى لو ادعت قبل موتها انقضاءها فى مدة تحتمله يكون القول لها لانه لا يعلم الا من جهتها بخلاف ورثتها فتأمل (قوله بخلاف البائن) فان فيه لا بد من استمرار الاهلية من وقت الطلاق الى وقت الموت كما نذكره قريبا (قوله وكذا ترث مبانة الخ) أى من طلقها بائنا قيد به لانها لو كانت مطلقة رجعية لا ترث كما يذكره المصنف وكذا لو بانت بتقبيل ابن الزوج ولو مكرهة كما مر (قوله بجىء الحرمة بينونته) أى فكان الفرار منه (قوله ومن لاعنها فى مرضه) أطلقه فشمل ما اذا كان القذف فى الصحة أو فى المرض وقال محمد ان كان القذف فى الصحة واللعان فى المرض لم ترث نهر

(بذلك السبب) موته أو بغيره كأن يقتل المريض أو يموت بجهة أخرى فى العدة للمدخولة (ورثت هى) منه لا هو منها لرضاه باسقاط حقه وعند أحمد ترث بعد العدة ما لم تتزوج بآخر (وكذا) ترث (طالبة رجعية) او طلاق فقط (طلقت) بائنا (او ثلاثا) لان الرجعى لا يزيل النكاح حتى حل وطؤها ويتوارثان فى العدة مطلقا وتكفى أهليتها للارث وقت الموت بخلاف البائن (وكذا) ترث (مبانة قبلت) أو طاوعت (ابن زوجها) لمجىء الحرمة ببينونته (ومن لاعنها فى مرضه

(قوله أو آلى منها مريضا) أراد به أن يكون مضى المدة فى المرض أيضا بحر (قوله لما مر) أى من أن الفرقة جاءت بسبب منه قال فى الهداية وهذا ملحق بالتعليق بفعل لابد منه اذهى ملجأة الى الخصومة لدفع العار عنها (قوله وان آلى فى صحته الخ) وجه عدم الارث فيها أن الايلاء فى معنى تعليق الطلاق بمضى أربعة أشهر خالية عن الوقاع ولابد أن يكون التعليق والشرط فى مرضه وهنا وان تمكن من ابطاله بالفئ لكن بضرر يلزمه وهو وجوب الكفارة عليه فلم يكن متمكنا بحر (قوله فمات) اى فى عدتها كما مر (قوله لانه لابد الخ) تعليل للمسئلة الثانية ط (قوله ولابد فى البائن الخ) تعليل للمسئلة الثالثة اى والردة تقطع أهلية الارث ط (قوله اولم يطلقها) أى لافرق بين الطلاق الرجعى وعدم الطلاق أصلا (قوله فطاوعت) المطاوعة ليست بقيد اذلو كانت مكرهة لاترث أيضا لانه لم يوجد من الزوج ابطال حقها كما فى البحر عن البدائع لكن لو أمره أبوه بذلك ورثت كما قدمناه (قوله لمجىء الفرقة منها) اى فكانت راضية باسقاط حقها (قوله او أبانها بأمرها) يصدق بما اذا سألته واحدة بائنة فطلقها ثلاثا فقوله فى البحر لم أر حكمه اى صريحا ثم قال كما وجد فى بعض نسخ البحر وينبغى أن لاميراث لها لرضاها بالبائن اه (قوله عملا باجازته) لانها هى المبطلة للارث واعترضه فى النهر بأن هذا لايجدى نفعا فيما اذا كان الطلاق فى مرضه اذدليل الرضا فيه قائم اه قلت فيه نظر لانها رضيت بطلاق موقوف غير مبطل لحقها ولا يلزم منه رضاها بما يبطله وعبارة جامع الفصولين وليس هذا كطلاق بسؤالها اذلم ترض بمبطل اذقولها طلقت نفسى لم يكن مبطلا بل يتوقف على اجازته فاذا أجاز فى مرضه فكأنه انشأ الطلاق فكان فارا اه فافهم (قوله او اختلعت منه) قيد به لانه لوخلعها أجنبى من زوجها المريض فلها الارث لومات فى العدة لانها لم ترض بهذا الطلاق فيصير الزوج فارا بحر عن جامع الفصولين قلت ومفاد التعليل أن الاجنبى لوخلعها من زوجها على مهرها وأجازت فعله ترث أيضا لان اجازتها حصلت بعد البينونة فلم تؤثر فيها بل اثرت فى سقوط مهرها فقد ثبت الفرار قبل الاجازة فلا يرتفع بها فلا يصح أن يقال انها لاترث لان دليل الرضا قائم لان المعتبر قيامه قبل البينونة لابعدها فافهم (قوله ولو ببلوغ الخ) أفاد أنه غير مقصور على اختيار بنحو بعض الطلاق لا يقال ان الفرقة فى خيار البلوغ تتوقف على فسخ القاضى فلم تكن بفعلها فصار كالو ابانت نفسها فاجازه الزوج لان فسخ القاضى موقوف على طلبها ذلك منه فصار كطلبها البائن من زوجها وذلك رضاها هذا ما ظهر لى (قوله رضاها) أى لان الفرقة وقعت باختيارها الا انها تقدر على الصبر عليه بدائع (قوله محصورا بحبس) عبارته فى الدر المنتقى فى حصن وكذا عبارة غيره والحصر وان كان بمعنى المنع ويشمل الحبس والحصن لكن مسئلة الحبس ذكرها بعد وقوله أو فى صف القتال احترازعما اذا خرج عن الصف للمبارزة فانه يكون فارا كما مر وكذا لو التحم القتال واختلط الصفان كما قدمناه عن المعراج انما لم يكن فارا هنا لما قالوا من أن الحصن لدفع باس العدو وكذا المنعة أى بين منعة من المقاتلين قال فى النهر واطلاقه يفيد أنه لافرق بين أن تكون فئة قليلة بالنسبة الى الاخرى أولا ولم أره لهم اه قلت الظاهر أنه مادام فى الصف لافرق أما لو اختلطوا فقد علمت مما قدمناه عن المعراج أنه فى حكم المرض الا اذا

أو آلى منها مريضا كذلك أى ترثه لما مر (وان آلى فى صحته وبانت به) بالايلاء (فى مرضه او ابانها فى مرضه فصح فمات او ابانها فارتدت فاسلمت) فمات (لا) ترثه لانه لابد ان يكون المرض الذى طلقها فيه مرض الموت فاذا صح تبين انه لم يكن مرض الموت ولابد فى البائن ان تستمر اهليتها للارث من وقت الطلاق الى وقت الموت حتى لو كانت كتابية او امة لو كانت وقت الطلاق ثم اسلمت او اعتقت لم ترث (كما) لاترث (لو طلقها رجعيا) اولم يطلقها (فطاوعت) او قبلت (ابنه) لمجىء الفرقة منها (او ابانها بامرها) قيد به لانها لو ابانت نفسها فاجاز ورثت عملا باجازته قنية (او اختلعت منه او اختارت نفسها) ولو ببلوغ وعتق وجب وعنة لم ترث لرضاها (ولو كان الزوج (محصورا) بحبس (او فى صف القتال)

كانت احداهما غالبة * (تنبيه) ومثل من فى الصف من كان راكب سفينة قبل خوف الغرق او نزل بمسبعة او بمخيف من عدو بحر (قوله ومثله حال فشو الطاعون) نقل فى الفتح عن الشافعية أنه فى حكم المرض وقال ولم أره لمشايخنا اه وقواعد الحنفية تقتضى أنه كالصحيح قال الحافظ العسقلانى فى كتابه بذل الماعون وهو الذى ذكرلى جماعة من علمائهم وفى الاشباه غايته أن يكون كمن فى صف القتال فلا يكون فارا اه وهو الصحيح عندمالك كما فى الدر المنتقى قال فى الشرنبلالية وليس مسالة اذلامماثلة بين من هو مع قوم يدفعون عنه فى الصف وبين من هو مع قوم همم مثله ليس لهم قوة الدفع عن احد حال فشو الطاعون اه قلت اذا دخل الطاعون محلة أو دارا يغلب على أهلها خوف الهلاك كما فى حال التحام القتال بخلاف المحلة أو الدار التى لم يدخلها فينبغى الجرى على هذا التفصيل لما علمت من أن العبرة لغلبة خوف الهلاك ثم لايخفى أن هذا كله فيمن لم يطعن (قوله أو محموما) عطف على مشتكيا وقوله أو محبوسا عطف على قائما ولا يصح عطف محموما على قائما لانه يلزم عليه ان ترث منه وان لم يقم بمصالحه خارج البيت لان العطف يقتضى المغايرة والحاصل أن المحموم اذا كان يقدر على القيام بمصالحه لايكون مريضا والا فهو مريض كما يعلم من عبارة الملتقى وأما ما فى الدراية من التصريح بان المحموم مريض فهو محمول على ما اذا عجز عن القيام بمصالحه فلا يخالف ما فى الملتقى وأما ما فى النهر من دعوى المخالفة والتوفيق بحمل ما فى الدراية على ما اذا جاءت نوبة الحمى ففيه نظر لانها اذا جاءت نوبتها ولم يعجز عن القيام بمصالحه لم يكن مريضا بمنزلة الحامل التى يأخذها الطلق ثم يسكن كما يأتى قريبا (قوله لغلبة السلامة) لان الحصن لدفع العدو وقد يتخلص من السبعة والحبس بنوع من الحيل ط عن الهندية (قوله وهو الطلق) اختلف فى تفسير الطلق فقيل الوجع الذى لايسكن حتى تموت أو تلد وقيل وان سكن لان الوجع يسكن تارة ويهيج أخرى والاول أوجه بحر عن المجتبى (قوله اذا علق المريض) أى من كان مريضا عند التعليق والشرط او عند أحدهما احترازا عما اذا كان صحيحا عند كل من التعليق والشرط فليس من صور المسئلة فافهم (قوله البائن) قيد به لان حكم الفرار لايثبت الا به بحر لان الرجعى لافرار فيه ولو نجزه فى المرض بدون رضاها كما مر (قوله بفعل أجنبى) سواء كان له منه بد أم لا بحر والمراد بالفعل ما يعم الترك كما فى ايضاح الاصلاح ط (قوله اى غير الزوجين) دفع به ما يتوهم من ارادة حقيقة الاجنبى وهو من لاقرابة له ط (قوله أو بمجىء الوقت) المراد به التعليق بامر سماوى اى مالاصنع فيه لاحد وجعله من التعليق لان المضاف فى معنى الشرط من حيث ان الحكم يتوقف عليه كما حققه فى البحر من باب التعليق فافهم (قوله بفعل نفسه) اى سواء كان له منه بد اولا (قوله او الشرط فقط) اى المعلق عليه كدخول الدار مثلا فى ان دخلت الدار (قوله كأكل وكلام أبوين) اف ونشر مرتب وكلام الابوين كل ذى رحم محرم كما فى الحموى عن البرجندى ط ومثله الصوم والصلاة وقضاء الدين واستيفاؤه نهر وفى التاترخانية لو علقه على الخروج الى منزل والديها فخرجت ترث لانه مما لابد لها منه اه وينبغى تقييده بما اذا خرجت على وجه ليس لها منه بد (قوله او الشرط فيه فقط) فيه خلاف محمد فعنده اذا كان التعليق فى الصحة فلا ميراث

مطلب حال فشو الطاعون هل للصحيح حكم المريض

ومثله حال فشو الطاعون اشباه (او قائما بمصالحه خارج البيت مشتكيا) من ألم (او محموما او محبوسا بقصاص او رجم لا) ترث لغلبة السلامة (والحامل لاتكون فارة الا بتلبسها بالمخاض) وهو الطلق لانها حينئذ كالمريضة وعند مالك اذا تم لها ستة اشهر (اذا علق) المريض (طلاقها) البائن (بفعل اجنبى) اى غير الزوجين ولو ولدها منه (أو بمجىء الوقت و) الحال أن (التعليق والشرط فى مرضه او) علق طلاقها (بفعل نفسه وهما فى المرض أو الشرط فقط) فيه (أو علق بفعلها ولابد لها منه) طبعا او شرعا كأكل وكلام ابوين (وهما فى المرض او الشرط) فيه فقط

لها مطلقا قال فى البحر وهو اقول محمد ونقل فى النهر تصحيحه عن فخر الاسلام (قوله ورثت لقراره) أما اذا كان التعليق بفعل اجنبى أو بمجيء الوقت ووجدا فى المرض فلان القصد الى الفرار قد تحقق بمباشرة التعليق فى حال تعلق حقها بماله ولذا لو كان الموجود فى المرض الشرط فقط لم ترث عندنا خلافا لزفر وأما اذا كان بفعل نفسه وكانا فى المرض أو الشرط فيه فقط فلانه قصد ابطال حقها بالتعليق والشرط او بالشرط وحده واضطراره لا يبطل حق غيره كاتلاف مال الغير حالة الاضطرار وأما اذا كان بفعلها الذى لابد لها منه وكان الشرط فى المرض فلانها مضطرة فى المباشرة لخوف الهلاك فى الدنيا او فى العقبى نهر ملخصا (قوله ومنه) اى من الفرار وهو من قسم التعليق بفعل نفسه وانما ورثته لانه وجد الشرط وهو عدم التطليق او عدم التزوج قبيل موته وهو وقت مرض فكان فارا وان كان التعليق فى الصحة وانما لم يرثها الرضاها باسقاط حقه حيث أخر الشرط الى موتها وذكر فى البدائع أيضا انه لو قال ان لم آت البصرة فانت طالق ثلاثا فلم يأتها حتى مات ورثته لما قلنا أما اذا ماتت هى لم يرثها لانها ماتت وهى زوجته لعدم شرط الوقوع لجواز أن يأتى البصرة بعد موتها اه اى بخلاف تطليقها او تزوجه عليها فانه لا يمكن بعد موتها * (تنبيه) * تقييد الشارح الطلاق بكونه ثلاثا غير لازم فى مسئلة موتها الا انه لو كان رجعيا وحكمنا بالوقوع فى آخر جزء من اجزاء حياته او هو الجزء الذى يعقبه الموت يكون لو اقع به بائنا لعدم امكان العدة كمن لم يدخل بها كما قدمناه عن الفتح فى باب الصريح عند قوله ان لم اطلقك فانت طالق (قوله أو التعليق فقط) أى التعليق بفعل أجنبى أو بمجيء الوقت كما فى البحر وهو المفهوم من المتن فيما مر فالتعليق هنا لا يحمل على عمومه حتى يشمل فعل نفسه لان التعليق به اذا وجد فى الصحة فقط أى ووجد الشرط فى المرض ورثت منه وقد صرح به المتن فلا يصح دخوله فى العموم كذا بخط السائحانى فافهم (قوله أو بفعلها ولها منه بد) أى مطلقا سواء كان التعليق والشرط فى المرض أو أحدهما أولا ولا قال فى التبيين وفى غيرها أى فى غير هذه الصور التى ذكرناها لا ترث وهو ما اذا كان التعليق والشرط فى الصحة فى الوجوه كلها أو كان التعليق فى الصحة فيما اذا علقه بفعل الاجنبى أو بمجيء الوقت أو كيفما كان اذا علقه بفعلها الذى لها منه بد فانها لا ترث فى هذه الصور كلها اه ح (قوله وحاصلها ستة عشر) يمكن بسطها الى ثمانية وعشرين لانه اذا علقه على فعله أو فعلها أو فعل أجنبى فالفعل اما منه بد أولا فهذه ستة تضرب فى أوجه الشرط والتعليق الاربعة فتبلغ أربعة وعشرين وفى تعليقه على الوقت أربع صور فتبلغ ثمانية وعشرين لكن فى فعله أو فعل الاجنبى لا فرق بين ماله منه بد أولا بخلاف فعلها كما علمت ثم لا يخفى أن كون كل من التعليق والشرط فى الصحة لا دخل له فى طلاق المريض ولذا لم يذكره فى البحر فالمناسب اسقاطه وتكون الصور احدى عشرين (قوله او احدهما) بالنصب او الرفع عطفا على اسم ان اى او أحدهما فى أحد المذكورين بان يكون التعليق فى الصحة والشرط فى المرض او بالعكس (قوله قال لها زوجته) اما اذا كان هذا التعليق فى المرض ورثت فى جميع الصور لانه من التعليق بفعل الاجنبى وفعله وقد تقدم ما يدل عليه من الصور السابقة ط (قوله والفرق لا يخفى) قال فى البحر وحاصله أن الطلاق تعلق

(ورثت) لقراره ومنه ما فى البدائع ان لم أطلقك أو ان لم أتزوج عليك فانت طالق ثلاثا فلم يفعل حتى مات ورثته ولو ماتت هى لم يرثها (وفى غيرها لا) ترث وهو ما اذا كانا فى الصحة او التعليق فقط أو بفعلها ولها منه بد وحاصلها ستة عشر لان التعليق اما بمجيء وقت او بفعل اجنبى أو بفعله أو بفعلها وكل وجه على أربعة لان التعليق والشرط اما فى الصحة أو المرض أو أحدهما وقد علم حكمها (قال لها فى صحته ان شئت أنا وفلان فانت طالق ثلاثا ثم مرض فشاء الزوج والاجنبى الطلاق فيه معا أو شاء الزوج ثم الاجنبى ثم مات الزوج لا ترث وان شاء الاجنبى أولا ثم الزوج ورثت) كذا فى الخانية والفرق لا يخفى اذ بمشيئة الاجنبى أولا صار الطلاق معلقا على فعله فقط (تصادقا) أى المريض مرض الموت والزوجة (على ثلاث فى الصحة

على مشيئتهما فاذا شاء آمعا لم يكن الزوج تمام العلة فلا يكون فارا بخلاف ما اذا تأخرت مشيئة الزوج لانه حينئذ تمت العلة به اه أى فيكون من التعليق بفعله فيكفى فيه كون الشرط فقط فى المرض بخلاف الوجهين الاولين فانهما من قبيل التعليق بفعل الاجنبى فلابد فيه من كون التعليق والشرط فى المرض والفرض أن التعليق فى الصحة (قوله وعلى مضى العدة) قيد به ليظهر خلاف الصاحبين حيث قالا يجوز اقراره ووصيته لانتفاء التهمة بانقضاء العدة كما فى التبيين فيفهم منه أنه لو تصادقا على الثلاث فى الصحة ولم يتصادقا على انقضاء العدة يكون لها الاقل اتفاقا اه ح (قوله فلها الاقل منه ومن الميراث) من فى الموضعين بيان للاقل والواو بمعنى أو وصلة الاقل محذوفة تقديرها من الآخر والمعنى فلها المرضى به الذى هو أقل من الميراث أو الميراث الذى هو أقل من المرضى به ولا يجوز أن تكون الواو للجمع اذ يصير المعنى حينئذ فلها الميراث والموصى به اللذان هما الاقل وهو فاسد كما لا يجوز أن تكون فى الموضعين صلة الاقل سواء كانت الواو للجمع او بمعنى او اذ يصير المعنى على الاول فلها الاقل من كل واحد منهما وعلى الثانى فلها الاقل من أحدهما وكلاهما فاسد اه ح أى لانه يصير الاقل شيأ خارجا عن الميراث والموصى به مع أن المراد بالاقل واحد منهما وهو أقل من الآخر (قوله للتهمة) أى تهمة مواضعة الزوجين على الاقرار بالفرقة وانقضاء العدة ليعطيها الزوج زيادة على ميراثها وهذه التهمة فى الزيادة فقط فرددناها وقالا يجوز الاقرار والوصية لانها صارت أجنبية عنه لعدم العدة بدليل قبول شهادته لها ودفع زكاته لها وتزوجه باختها والجواب انه لا مواضعة عادة فى حق الزكاة والشهادة والتزوج فلا تهمة بحر ملخصا عن الهداية وشروحها (قوله وتعتد من وقت اقراره الخ) كذا ذكر فى الهداية والخانية فى باب العدة أن الفتوى عليه وحينئذ فلا يثبت شىء من هذه الاحكام المذكورة آنفا ولا تزوجه باختها وأربع سواها وهو خلاف ما صرحوا به هنا وبه اندفع ما فى غاية السروجى من أنه ينبغى تحكيم الحال فان كان جرى بينهما خصومة وتركت خدمته فى مرضه فهو دليل عدم المواضعة فلا تهمة والا فلا تصح للتهمة بحر ملخصا وأقره فى النهر وحاصله أن ما قرروه هنا من قبول شهادته لها ونحوه من الاحكام يقتضى أن ابتداء العدة يستند الى وقت الطلاق وما صححوه فى باب العدة من وجوبها من وقت الاقرار يقتضى انتفاء هذه الاحكام أقول لا يخفى أن العدة انما تجب من وقت الطلاق واذا أقر الزوجان بمضيها صدقا فيما لا تهمة فيه ولذا صرحوا بانه لا تجب لها نفقة ولا سكنى عملا بتصديقها والشهادة ونحوها مما لا تهمة فيها اذ لا مواضعة عادة فيها كما تقدم بخلاف الوصية بما زاد على قدر الميراث فلم يصدقا فى حقها عند أبى حنيفة وقدر أن العدة لم تنقض لابطال الزيادة لانها موضع تهمة فليس المراد عدم انقضاء العدة فى سائر الاحكام بل فى موضع التهمة فقط وبه علم أن كلا من القول باعتبارها من وقت الطلاق والقول باعتبارها من وقت الاقرار ليس على عمومه ولذا قال فى فتح القدير فى باب العدة ان فتوى المتأخرين اى بوجوبها من وقت الاقرار مخالفة للائمة الاربعة وجمهور الصحابة والتابعين وحيث كانت مخالفتهم للتهمة فينبغى ان يتحرى به محالها والناس الذين هم مظانها ولهذا فصل الامام السغدى بحمل كلام محمد فى المبسوط من أن ابتداء العدة

و) على (مضى العدة ثم أقر لها بدين) أو عين (أو أوصى لها بشىء فلها الاقل منه) أى مما أقر أو أوصى (ومن الميراث) للتهمة وتعتد من وقت اقراره به يفتى ولو مات

من وقت الطلاق على ما اذا كانا متفرقين من الوقت الذى أسند الطلاق اليه أما اذا كانا
مجتمعين فالكذب فى كلامهما ظاهر فلا يصدقان فى الاسناد قال فى البحر هناك وهذا هو
التوفيق اهـ أى بين كلام المتقدمين والمتأخرين وبه ظهر صحة ما قاله البحر وبحى من أنه
ينبغى تحكيم الحال لكن ما قاله من أن الخصومة وترك الخدمة دليل عدم المواضعة رده فى
الفتح بانه غير ظاهر لان وصيته لها بأكثر من الميراث ظاهرة فى أن تلك الخصومة حيلة ليثبت على
حقيقتها اهـ ثم ما ذكره الامام السغدى من التفرق ظاهر فى عدم المواضعة لتصح وصيته
لها او تزوجه اختها او اربعا سواها والله سبحانه أعلم *(تنبيه)* اعلم أن ما تأخذه شبيه
بالميراث فلو توى شئ من التركة قبل القسمة كان على الكل ولو طلبت أخذ الدراهم والتركة
عروض لم يكن لها ذلك وشبيه بالدين حتى كان للورثة أن يعطوها من غير التركة وأخذها
بزعمها أن ما تأخذه دين كذا أفاده فى فتح القدير والبحر وغيرهما (قوله بعد مضيها) اى
مضى العدة من وقت الاقرار (قوله فلها جميع ما أقر او أوصى) لانها صارت أجنبية
فانتفت التهمة ومقتضاه أن ما تأخذه لم يبق له شبه بالميراث أصلا فلا يأتى فيه ما مر آنفا لانها
قبل مضى العدة لم تعط الزائد على الميراث للتهمة فكان ما تأخذه ارثا نظرا للورثة ووصية نظرا
لزعمها فاعتبر فيه الشبهان وبعد مضى العدة لم تبق التهمة فلذا استحقت جميع ما أقر او أوصى
به وتمحض كونه دينا او وصية وبه علم أن من ذكر الشبهين هنا تبعا لظاهر عبارة النهر لم يصب
فافهم (قوله ولو لم يكن بمرض موته) الباء بمعنى فى أى ولو لم يكن هذا التصادق فى مرض موته
بان صح منه او كان غير مريض أصلا ثم مات فى عدتها صح اقراره ووصيته لعدم التهمة (قوله
ولو كذبته) محترز قوله تصادقا ط (قوله لم يصح اقراره) أى ولا وصيته معاملة له بزعمها
أنها زوجة وهى وارثة ولا وصية لوارث ولا اقرار له ط وينبغى تقييده بما اذا مات فى
مرضه قبل مضى عدتها من وقت الاقرار لانه لما أقر بطلاقها ثلاثا بانت منه عملا باقراره
وان كذبته وصار فارا فاذا صح من مرضه ثم مات فى العدة او لم يصح ومات بعد العدة لم ترث
منه فتصح وصيته واقراره لها بالمال وليس تكذيبها له فى الطلاق السابق رضا بالطلاق الواقع
الآن كما لا يخفى هذا ما ظهر لى (قوله لا لو بعده) أقول هذا انما يظهر لو ادعت أن الابانة
كانت فى الصحة لان دعواها تتضمن اعترافها بانها لا ترث منه لكونه غير فار أما لو ادعت
أن الابانة كانت فى ذلك المرض الذى مات فيه فلا لانها ادعت عليه طلاقا ترث منه غير أنها
لما زعمت أنها بانت منه وجب عليها مفارقته فاذا ادعت عليه ذلك الواجب لا يلزم منه أن
تكون راضية بطلاقها كما لا يخفى فيجب أن ترث منه اذا أصرت على دعواها وصدقته قبل
موته او بعده كما لو أقر لها بما ادعت عليه ولم أر من تعرض لذلك وكأنهم سكتوا عنه
لظهوره فافهم (قوله كمن طلقت الخ) جعل حكم المسئلة الاولى مشبها بهذه لانه لا خلاف
فيها بخلاف الاولى كما علمت (قوله بامرها) الاولى برضاها ليشمل اختيارها نفسها فى
التفويض أفاده الحموى عن البرجندى ط (قوله فان لها الاقل) أى مما أقر او أوصى
به ومن الارث وهذا تصريح بوجه الشبه المستفاد بالكاف (قوله قال صحيح) قيد به لكون فراره
بالبيان أما لو كان مريضا يكون فارا بذلك القول لا بنفس البيان فافهم (قوله احداكما طالق)

بعد مضيها فلها جميع
ما أقر أو أوصى عمادية ولو
لم يكن بمرض موته صح
اقراره ووصيته ولو كذبته
لم يصح اقراره شرح المجمع
وفى الفصول ادعت عليه
مريضا أنه أبانها فجحد
وحلفه القاضى فحلف ثم
صدقته ومات ترثه لو صدقته
قبل موته لا لو بعده
(كمن طلقت ثلاثا بامرها
فى مرضه ثم أوصى لها او
أقر) فان لها الاقل (قال
صحيح لامرأتيه احداكما
طالق ثم بين) الطلاق (فى
مرضه) الذى مات فيه
(فى احداهما صار فارا
بالبيان

أى ثلاثا كما فى عبارة الفتح عن الكافى وهو المراد لان الكلام فيما يكون به فارا ولا فرار فى
الرجعى (قوله فترث منه) لانه بين الطلاق بعد تعلق حقها بماله فيرد عليه قصده كما لو أنشأ فجعل
انشاء فى حق الارث للتهمة ولو ماتت احداهما قبله ثم مات تعينت الاخرى ولم ترث لانه بيان
حكمى فانتفت التهمة عنه وتمامه فى الفتح قلت وما ذكر من انه يصير فارا بهذا البيان مؤيد
للقول بان البيان فى الطلاق المبهم ايقاع للطلاق معلقا بشرط البيان معنى أى ينعقد سببا
للحال لوقوع الطلاق عند البيان فيقع عند البيان بالكلام السابق أما على القول بانه ايقاع
للحال فى واحدة غير عين والبيان تعيين لمن وقع عليها الطلاق فينبغى أن لا يصير فارا لان الوقوع
يكون فى حال صحته كذا فى البدائع وتمام الكلام على ذلك مبسوط فيه (قوله لو حلف صحيحا)
أى بان علق على فعل غيره كان قال ان دخل زيد داره فانت طالق ثلاثا اما لو علق على فعله
صار فارا بالفعل فى مرضه لا بنفس البيان فافهم (قوله صار فارا) يظهر لك وجهه بما ذكرناه
آنفا عن البدائع (قوله ولا يشترط علمه الخ) حاصله ان أهلية الزوجة للميراث شرط فى كونه
فارا فاذا كانت أمة او كتابية فابانها فى مرضه لم ترث لعدم أهليتها لذلك لكن لو كانت أعتقت
او أسلمت وهو غير عالم فابانها فى مرضه صار فارا وترثه لتحقق الشرط وقت الابانة (قوله بعد غد)
أى لو قال لها أيضا أنت طالق ثلاثا بعد غد يقع الطلاق والعتاق معا ولا ميراث لها ولو قال اذا
أعتقت فانت طالق ثلاثا كان فارا كذا فى الظهيرية أى لان المعلق يعقب المعلق عليه فيتحقق
شرط الفرار قبل وقوع الطلاق بخلاف ما قبله فان المضافين الى الغد وقعا معا (قوله والا يعلم
لا ترث) لانه وقت التعليق لم يقصد ابطال حقها حيث لم يعلم وان صارت أهلا قبل نزول الطلاق
ولم تكن حرة وقت التعليق لان عتقها مضاف بخلاف ما اذا كانت حرة وقته ولم يعلم به لانه
أمر حكمى فلا يشترط العلم به كذا فى البحر والاظهر أن يقال لانه أمر ثابت تأمل *(تنبيه)*
مقتضى قول المصنف كان فارا أنه يقع عليها ثلاث طلقات والا كان رجعيا لانها صارت حرة
ولا فرار فى الرجعى فافهم ويشكل عليه ما مر قبيل ألفاظ الشرط من باب التعليق أنه لو قال
لزوجته الامة ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا فعتقت فدخلت له رجعتها اهـ ومقتضاه
أن يقع هنا طلقتان ولا يكون فارا وقد يجاب أخذا مما قالوا فى الفرق بين الاضافة والتعليق
أن المضاف ينعقد سببا للحال بخلاف المعلق حتى لو قال أنت حر غدا لم يملك بيعه اليوم ويملكه
اذا قال اذا جاء غد كما فى طلاق الاشباه والنظائر ففى مسئلتنا لما قال لامته أنت حرة غدا انعقد
سببا للحال فاذا قال الزوج أنت طالق ثلاثا بعد غد انعقد سببا للطلاق بعد تحقق سبب الحرية
فتطلق ثلاثا بخلاف مسئلة التعليق فانه وقت التعليق لا يملك أكثر من طلقتين ولم يتحقق سبب
الحرية وقته فلا يقع أكثر مما ملك هذا غاية ما ظهر لى فتأمله (قوله ولو علقه) أى الطلاق البائن
بعتقها او كان التعليق والشرط فى المرض لانه تعليق بفعل أجنبى ط (قوله أو بمرضه)
كقوله ان مرضت فانت طالق ثلاثا يكون فارا لانه جعل شرط الحنث المرض مطلقا والمرض
المطلق هو صاحب الفراش الذى كان الموت غالبا فيه وذا مرض الموت كذا فى الولوالجية ونقل
فى البحر تصحيحه عن الخانية قلت ومقتضاه أنه لو مرض قبله ثم صح منه لم تطلق لحمله المرض على
المطلق أى الكامل منه وهو الذى يتصل به الموت فليس المراد مطلق مرض بل المراد مرض

فترث منه) كافى ومفاده
أنه لو حلف صحيحا وحنث
مريضا فبينه فى احداهما
صار فارا ولم اره نهر
(ولا يشترط علمه) أى
الزوج (باهليتها) اى المرأة
للميراث (فلو طلقها بائنا
فى مرضه وقد كان سيدها
اعتقها قبله) او كانت
كتابية فاسلمت (ولم يعلم به
كان فارا) فترثه ظهيرية
(بخلاف ما لو قال لامته
انت حرة غدا وقال الزوج
انت طالق ثلاثا بعد غد
ان علم بكلام المولى كان
فارا والا) يعلم (لا) ترث
خانية ولو علقه بعتقها
أو بمرضه

مطلق وبينهما فرق واضح مثل ما طلق ومطلق ما فافهم (قوله أو وكل به الخ) قال في البدائع وقالوا فيمن فوض طلاق امرأته الى أجنبي في الصحة وطلقها في المرض ان التفويض ان كان على وجه لا يملك عزله عنه بان ملكه الطلاق لا ترث لانه لم يقدر على فسخه بعد مرضه صار الايقاع في المرض كالايقاع في الصحة وان كان يمكنه عزله فلم يفعل صار كانشاء التوكيل في المرض فترثه (قوله ولو باشرت الخ) شروع في كون المرأة فارة بعد بيان كون الرجل فارا وهذا ما أشار اليه في أول الباب بقوله وقد يكون الفرار منها (قوله ورثها الزوج) لانه كما تعلق حقها بماله في مرض موته تعلق حقه بمالها في مرض موتها بحر (قوله ومطاوعتها ابن زوجها) احترز به عما لو أكرهها فانه لا يرثها لعدم مباشرتها سبب الفرقة ومثله بالاولى ما لو أمر ابنه باكراهها بخلاف ما اذا كان هو المريض وأمر ابنه باكراهها فانه يكون فارا وترثه وان لم يأمره فلا كما مر (قوله وهي مريضة) قيد للفروع المذكورة صرح به ليصح اندراجها تحت الاصل المذكور وهو قوله ولو باشرت المرأة الخ فلا تكرار فافهم (قوله لانها) أي الفرقة بالاسباب المذكورة ومثلها ردة المرأة كما يأتي (قوله ولذا) أي لكونها جاءت من قبلها لم تكن طلاقا بل هي فسخ لان المرأة ليست أهلا للطلاق (قوله فانه لا يرثها) أي ولا ترثه كما مر عند قول المصنف واختلعت منه أو اختارت نفسها أي اذا كان ذلك في مرضه ط لكن في اللعان ترثه كما مر لان ابتداءه من جهته (قوله لانها طلاق) فيعتبر ايقاعا من جهته فلا تكون فارة لاضطرارها الى ذلك أما في اللعان فلدفع العار عنها وأما في الجب والعنة فلعدم حصول الاعفاف المطلوب من النكاح فصار مثل التعليق بفعلها الذي لا بد لها منه بخلاف ما اذا سألته الطلاق في مرضه فطلقها لرضاها باسقاط حقها بلا ضرورة فلا ترثه وان كان ايقاعا من جهته فافهم نعم يشكل عدم ارثها منه باختيارها نفسها في مرضه للجب والعنة فان علة عدم ارثها كونها راضية كما مر فينافي دعوى اضطرارها والجواب أنه ليس اضطرارا حقيقيا فلا منافاة ولو سلم اضطرارها حقيقة لا يلزم منه ارثها منه لان ارثها منه لا يكون الا اذا ثبت فراره ولم يثبت لانه لم يضطرها الى ذلك فهي كمن وطئها ابنه مكرهة لا ترث منه الا اذا أمر ابنه بذلك كما مر فلم يلزم من اضطرارها فراره لعدم جنايته عليها بخلاف ما هنا فان اضطرارها عذر في نفي فرارها لانه من جهتها فيؤثر فيه بخلاف فراره فانه من جهته فلا يؤثر اضطرارها فيه كالمكره فان اضطراره الى قتل غيره انما يؤثر في فعله من حيث نفي القود عنه لا في فعل غيره وهو من أكرهه ويؤيد ما قلنا قوله في الفتح لو حصلت الفرقة في مرضه بالجب والعنة وخيار البلوغ والعتق لا ترثه لرضاها بالمبطل وان كانت مضطرة لان سبب الاضطرار ليس من جهته فلم يكن جانيا في الفرقة اهـ هذا ما ظهر لي في هذا المحل فتأمله (قوله ثم ماتت أو لحقت) أي قبل انقضاء العدة ط (قوله ورثها) لانه تبين أن قصدها الفرار ط (قوله استحسانا) والقياس أن لا يرثها لعدم جريانه بين المسلم والكافر ط (قوله لا يرثها) لانها بانت بنفس الردة قبل أن تصير مشرفة على الهلاك وليست بالردة مشرفة عليه لانها لا تقتل كذا في الفتح (قوله بخلاف ردته الخ) لانه يقتل ان استدامها ط (قوله مطلقا) أي سواء كانت في الصحة أو المرض ط (قوله ولو ارتدا معا الخ) قال في البحر وان ارتدا معا ثم أسلم أحدهما ثم مات أحدهما ان مات المسلم لا يرث

المرتد

أو وكله به وهو صحيح فأوقعه حال مرضه قادرا على عزله كان فارا (ولو باشرت المرأة سبب الفرقة وهي) أي والحال أنها (مريضة وماتت قبل انقضاء العدة ورثها الزوج (كما اذا وقعت الفرقة) بينهما (باختيارها نفسها في خيار البلوغ والعتق او بتقبيلها) أو مطاوعتها (ابن زوجها) وهي مريضة لانها من قبلها ولذا لم يكن طلاقا (بخلاف وقوع الفرقة) بينهما (بالجب والعنة واللعان) فانه لا يرثها (على) ما في الخانية والفتح من الخامس وجزم به في الكافي قال في البحر فكان هو (المذهب) لانها طلاق فكانت مضافة اليه (وقيل) قائله الزيلعي (هو كالاول) فيرثها (ولو ارتدت ثم ماتت أو لحقت بدار الحرب فان كانت الردة في المرض ورثها زوجها) استحسانا (والا) بان ارتدت في الصحة (لا) يرثها بخلاف ردته فانها في معنى مرض موته فترثه مطلقا ولو ارتدا معا فان أسلمت هي ورثته والا لا (قال آخر امرأة تزوجها طالق ثلاثا فنكح امرأة ثم اخرى ثم مات الزوج)

المرتد وان كان الذي مات مرتدا هو الزوج ورثته المسلمة وان كانت المرتدة قد ماتت فان كانت ردتها في المرض ورثها الزوج المسلم وان كانت في الصحة لم ترث كذا في الخانية اهـ (قوله طلقت الاخرى) زاد الشارح ثلاثا تبعا للدرر ولاصلاح عبارة المتن لان قوله عند التزوج متعلق بقوله طلقت وعلى ما في المتن متعلق بقوله مات وليس المعنى عليه وقوله ولا يصير فارا الواو فيه من الشرح للعطف على طلقت ولذا لم يصر فارا لا ترث منه فان كان دخل بها فلها مهر ونصف فالمهر بالدخول بشبهة والنصف بالطلاق قبل الدخول وعدتها بالحيض بلا احداد زيلعي من باب اليمين بالطلاق والعتاق (قوله خلافا لهما) فعندهما يقع عند الموت لانه الوقت الذي تحققت فيه الآخرية ويصير فارا فترثه ولها مهر واحد وتعتد بأبعد الاجلين من عدة الطلاق والوفاة وان كان الطلاق رجعيا فعليها عدة الوفاة والاحداد أفاده الزيلعي (قوله لان الموت معرف الخ) علة لقول الامام أي يعرف أن هذه المرأة آخر امرأة (قوله واتصافه) أي التزوج من وقت الشرط وهو التزوج ط (قوله فيثبت مستندا) أي الى وقت التزوج كما لو علق الطلاق بحيضها يحنث برؤية الدم لاحتمال الانقطاع فاذا استمر ثلاثا ظهر أنه وقع من أولها زيلعي ومقتضى هذا أنه لو كان وقت التزوج مريضا أن يصير فارا فترثه (قوله لم ترث الخ) بيانه أن عدتها الاولى قد بطلت بالتزوج فبطل ارثها الثابت لها بسبب الابانة في مرضه لانها انما ترث ما دامت في العدة وقد زالت ووجب عليها عدة مستقبلة بالطلاق الثاني كما يأتي في العدة أن من طلق معتدته قبل الوطء يجب عليها عدة مستقبلة ولا يمكن أن ترث بعد الطلاق الثاني لان شرط وقوعه التزوج وقد حصل بفعلها فكانت راضية بوقوع الثلاث وهذا عندهما وعند محمد تقول ترثه لان عليها اتمام العدة الاولى فقط فبقي حكم الفرار بالطلاق الاول لبقاء عدته رحمتي (قوله كذبها الورثة الخ) أي لو ادعت أنه أبانها في مرض موته وأنه مات وهي في العدة وقالت الورثة بل في الصحة فالقول لها يمينها لانكارها سقوط الارث لانها تقر بطلاق لا يسقط الميراث (قوله فالمشكل من متاع البيت) هو ما يصلح للرجل والمرأة أما ما يصلح لاحدهما فالقول لكل فيما يصلح له وفي المسئلة تفصيل سيأتي ان شاء الله تعالى في باب التحالف من كتاب الدعوى (قوله لصيرورتها أجنبية) أي فلم تبق ذات يد بل اليد للورثة والقول لذي اليد (قوله بخلافه في العدة) أي بخلاف مرتدة في عدتها فان المشكل حينئذ للمرأة عند أبي حنيفة لانها ترث فلم تكن أجنبية فكأنه مات قبل الطلاق جامع الفصولين والله سبحانه أعلم

﴿باب الرجعة﴾

ذكرها بعد الطلاق لانها متأخرة عنه طبعا فكذا وضعا نهر (قوله بالفتح وتكسر) قال في المصباح والجمهور على أن الفتح فيها أفصح من الكسر خلافا للازهري في دعوى أكثرية الكسر ولمكي تبعا لابن دريد في انكار الكسر على الفقهاء (قوله يتعدى ولا يتعدى) أي يستعمل فعله متعديا بنفسه ولازما فيتعدى بالى قال في الفتح يقال رجع الى أهله ورجعته اليهم اي رددته وقال تعالى فان رجعك الله الى طائفة منهم ويقال في مصدره أيضا رجعا ورجوعا ومرجعا والرجعة والرجعى بكسر الراء ورجعا قالوا الى الله رجعانك (قوله هي استدامة الملك) عبر بالاستدامة بدل الرد الذي هو معنى الرجعة لان المتبادر منه ما يكون بعد الزوال

طلقت الاخرى (عند التزوج) و (لا يصير فارا) خلافا لهما لان الموت معرف واتصافه بالآخرية من وقت الشرط فيثبت مستندا درر (فروع) أبانها في مرضه ثم قال لها اذا تزوجتك فانت طالق ثلاثا فتزوجها في العدة ومات في مرضه لم ترث لانها في عدة مستقبلة وقد حصل التزوج بفعلها فلم يكن فرارا خلافا لمحمد خانية كذبها الورثة بعد موته في الطلاق في مرضه فالقول لها كقوله لها طلقتك وهو نائم وقالوا في اليقظة ولو أبانها في المرض ومات بعد العدة فالمشكل من متاع البيت لوارث الزوج لصيرورتها أجنبية بخلافه في العدة جامع الفصولين

﴿باب الرجعة﴾

بالفتح وتكسر يتعدى ولا يتعدى (هي استدامة الملك القائم)

فينا في قوله القائم ولان المراد به هنا الابقاء قال تعالى وبعولتهن احق بردهن قال في الفتح والرد يصدق حقيقة بعد انعقاد سبب زوال الملك وان لم يكن زال بعد بقال رد البائع المبيع في بيع الخيار للبائع اهـ فهذا الرد ابقاء للملك القائم أي ادامة له والامساك قال تعالى فاذا بلغن أجلهن أي قارب البلوغ فأمسكوهن بمعروف قال في النهر والامساك استدامة القائم لا اعادة الزائل ولذا صح الايلاء منها والظهار واللعان وتناولها قوله زوجاتي طوالق ولم يشترط فيها شهود ولم يجب عوض مالي حتى لو راجعها توقف لزومه على قبولها وتجعل زيادة في مهرها وقال أبو بكر لا يصير زيادة فلا تجب ولو راجع الامة على الحرة التي تزوجها بعد طلاقها صح اهـ (قوله بلا عوض) أي بلا اشتراط عوض فالمراد نفي اشتراطه لا نفي وجوده لما علمت وانما ذكرنا كيد الدعوى قيام الملك اذ لو زال اشترط في ردها اليه العوض (قوله أي عدة الدخول حقيقة) أي الوطء ح (قوله اذ لا رجعة في عدة الخلوة) أي ولو كان معها لمس أو نظر بشهوة ولو الى الفرج الداخل ح ووجهه أن الاصل في مشروعية العدة بعد الوطء تعرف براءة الرحم تحفظا عن اختلاط الانساب ووجبت بعد الخلوة بلا وطء احتياطا وليس من الاحتياط تصحيح الرجعة فيها رحمتي (قوله ابن كمال) حيث قال في العدة بعد الدخول لا بد من هذا القيد لان العدة قد تجب بالخلوة الصحيحة بلا دخول ولا تصح فيها الرجعة اهـ قلت وتقدم أيضا في باب المهر أن الخلوة الصحيحة لا تكون كالوطء في الرجعة اهـ واذا كان ذلك في الخلوة الصحيحة فالفاسدة بالاولى (قوله وفي البزازية الخ) الاولى اسقاطه لانه سيأتي متنا وشرحا وقوله بعد الدخول المراد به بعد الخلوة والاولى التعبير به كما عبر به فيما سيأتي (قوله وتصح مع اكراه الخ) قال في البحر ومن أحكامها أنه لا تصح اضافتها الى وقت في المستقبل ولا تعليقها بالشرط كما اذا قال اذا جاء غد فقد راجعتك أو ان دخلت الدار فقد راجعتك وتصح مع الاكراه والهزل واللعب والخطأ كالنكاح كذا في البدائع ط وفي القنية لو أجاز مراجعة الفضولي صح ذلك بحر (قوله وهزل ولعب) فسرهما في القاموس بضد الجد أفاده ط (قوله وخطا) كأن اراد أن يقول اسقني الماء فقال راجعت زوجتي (قوله بنحو راجعتك) الاولى أن يقول بالقول نحو راجعتك ليعطف عليه قوله الآتي وبالفعل ط وهذا بيان لركنها وهو قول او فعل والاول قسمان صريح كما مثل ومنه النكاح والتزويج كما يأتي وبدأ به لانه لا خلاف فيه وكناية مثل أنت عندي كما كنت وأنت امرأتي فلا يصير مراجعا الا بالنية أفاده في البحر والنهر (قوله راجعتك) أي في حال خطابها ومثله راجعت امرأتي في حال غيبتها وحضورها أيضا ومنه ارتجعتك ورجعتك فتح (قوله ورددتك ومسكتك) قال في الفتح وفي المحيط مسكتك بمنزلة امسكتك وهما لغتان وفي بعض المواضع يشترط في رددتك ذكر الصلة فيقول الي او الى نكاحي او الى عصمتي وهو حسن اذ مطلقه يستعمل لضد القبول اهـ (قوله وبالفعل) هذا ليس من الصريح ولا الكناية لانهما من عوارض اللفظ فافهم نعم ظاهر كلامهم أن الفعل في حكم الصريح لثبوت الرجعة به من المجنون كما يأتي (قوله مع الكراهة) الظاهر أنها تنزيهية كما يشير اليه كلام البحر في شرح قوله والطلاق الرجعي لا يحرم الوطء رملي ويؤيده قوله في الفتح عند الكلام على قول الشافعي بحرمة الوطء انه عندنا يحل لقيام ملك النكاح من

بلا عوض مادامت (في العدة) أي عدة الدخول حقيقة اذ لا رجعة في عدة الخلوة ابن كمال وفي البزازية ادعى الوطء بعد الدخول وأنكرت فله الرجعة لا في عكسه وتصح مع اكراه وهزل ولعب وخطا (بنحو) متعلق باستدامة (راجعتك) ورددتك ومسكتك بلا نية لانه صريح (و) بالفعل مع الكراهة

كل وجه وانما يزول عند انقضاء العدة فيكون الحل قائما قبل انقضائها اهـ ولا يرد حرمة السفر بها لان ذلك ثابت بالنص على خلاف القياس كما يأتي ويؤيده أيضا قوله في الفتح والمستحب أن يراجعها بالقول فافهم (قوله بكل ما يوجب حرمة المصاهرة) بدل من الفعل بدل بعض من كل ح أي لان من الفعل ما لا يوجب حرمة المصاهرة كالتزوج والوطء في الدبر ولذا عطفهما المصنف على قوله بكل فليس مراده الحصر بما يوجب حرمة المصاهرة فافهم وباعتبار هذا العطف يصح كونه بدل مفصل من مجمل (قوله كمس) أي بشهوة كما في المنح ويفيده قوله بما يوجب حرمة المصاهرة ح قال في البحر ودخل الوطء والتقبيل بشهوة على أي موضع كان فما أو خدا أو ذقنا أو جبهة أو رأسا والمس بلا حائل او بحائل يجد الحرارة معه بشهوة والنظر الى داخل الفرج بشهوة بأن كانت متكئة وخرج ما اذا كانت هذه الافعال بغير شهوة او نظر الى غير داخل الفرج بشهوة ولو الى حلقة الدبر فانه لا يكون مراجعا لكنه يكره كما في الولوالجية وفي القنية ويصير مراجعا بوقوع بصره على فرجها بشهوة من غير قصد المراجعة اهـ وفي المحيط ويكره التقبيل واللمس بغير شهوة اذا لم يرد الرجعة اهـ (قوله ولو منها اختلاسا) خلست الشيء خلسا من باب ضرب اختطفته بسرعة على غفلة واختلسته كذلك مصباح قال في البحر ولا فرق بين كون التقبيل والمس والنظر بشهوة منه او منها بشرط أن يصدقها سواء كان بتمكينه أو فعلته اختلاسا أو كان نائما أو مكرها أو معتوها أما اذا ادعته وأنكره لا تثبت الرجعة اهـ (قوله ان صدقها الخ) قال في الفتح هذا اذا صدقها الزوج في الشهوة فان أنكر لا تثبت الرجعة وكذا ان مات فصدقها الورثة ولا تقبل البينة على الشهوة لانها غيب كذا في الخلاصة اهـ قلت لكن مر في محرمات النكاح متنا وشرحا وان ادعت الشهوة في تقبيله أو تقبيلها ابنه وأنكرها الرجل فهو مصدق لا هي الا أن يقوم اليها منتشرا آلته فيعانقها لقرينة كذبه أو يأخذ ثديها أو يركب معها أو يمسها على الفرج أو يقبلها على الفم اهـ ومقتضاه أنها لو مست فرجه أو قبلته على الفم أن تصدق وان كذبها وأنه تقبل البينة على الشهوة لانها مما تعرف بالآثار كما صرح به هناك ويأتي تمامه فتأمل (قوله ورجعة المجنون بالفعل) أي اذا طلق رجعيا ثم جن قال في الفتح ورجعة المجنون بالفعل ولا تصح بالقول وقيل بالعكس وقيل بهما اهـ وظاهره ترجيح الاول واقتصر عليه البزازي قال في البحر ولعله الراجح لما عرف أنه مؤاخذ بأفعاله دون اقواله وعلله في الصيرفية بان الرضا ليس بشرط ولهذا لو أكره على الرجعة بالفعل يصح اهـ (قوله وتصح بتزوجها) الاولى حذف تصح لان قول المصنف وبتزوجها معطوف على قوله بكل المتعلق بقوله استدامة (قوله به يفتى) قال في البحر وهو ظاهر الرواية كذا في البدائع وهو المختار كذا في الولوالجية وعليه الفتوى كذا في الينابيع فقول الشارح حين انه ليس برجعة عنده خلافا لمحمد على غير ظاهر الرواية كما لا يخفى فعلم أن لفظ النكاح يستعار للرجعة ولا تستعار هي له اهـ ملخصا قلت وفيه أنه صرح نفسه في النكاح بأنه ينعقد بقوله لمبانته راجعتك بكذا افاده الآن يجاب بأن مراده في نكاح الاجنبية (قوله على المعتمد) لان عليه الفتوى كما في الفتح والبحر (قوله لانه لا يخلو عن مس بشهوة) لان المعتبر هنا المس

قول الحلبي بدل من الفعل فيه جعل كلام المصنف بدلا من كلام الشارح الا أن يقال لما امتزجا كانا كالعقد اهـ نصر

(بكل ما يوجب حرمة المصاهرة) كمس ولو منها اختلاسا أو نائما أو مكرها أو مجنونا أو معتوها ان صدقها هو أو ورثته بعد موته جوهرة ورجعة المجنون بالفعل بزازية (و) تصح (بتزوجها في العدة) به يفتى جوهرة (ووطئها في الدبر على المعتمد) لانه لا يخلو عن مس بشهوة

بالشهوة بخلاف المصاهرة لانه يعتبر فيها زيادة على ذلك شهوة تكون سببا للولد ولذا لم يوجبها ذلك الوطء كما لو أنزل بعد المس ولذا لم يشترط أحد هنا عدم الانزال بالمس ونحوه (قوله ان لم يطلق بائنا) هذا بيان لشرط الرجعة ولها شروط خمس تعلم بالتأمل شرنبلالية قلت هي أن لا يكون الطلاق ثلاثا في الحرة أو ثنتين في الامة ولا واحدة مقترنة بعوض مالي ولا بصفة تنبئ عن البينونة كطويلة أو شديدة ولا مشبهة كطلقة مثل الجبل ولا كناية يقع بها بائن ولا يخفى أن الشرط واحد هو كون الطلاق رجعيا وهذه شروط كونه رجعيا متى فقد منها شرط كان بائنا كما أوضحناه أول كتاب الطلاق وقد استغنى عنها المصنف بقوله ان لم يطلق بائنا وهو أولى من قول الكنز ان لم يطلق ثلاثا لكن قال الخير الرملي لا حاجة الى هذا مع قوله ستدامة الملك القائم في العدة لان البائن ليس فيه ملك من كل وجه والكلام في الرجعي لا في البائن فقد غفل أكثرهم في هذا المحل اه لكن لا يخفى أن المساهلة في العبارة لزيادة الايضاح لا بأس بها في مقام الافادة ﴿تنبيه﴾ شرط كون الثنتين في الامة كالثلاث في الحرة أن لا يكون رقها ثابتا باقرارها بعده ما في النهر عن الخانية لو كان اللقيط امرأة أقرت بالرق لآخر بعد ما طلقها ثنتين كان له الرجعة ولو بعد ما طلقها واحدة لا يملكها والفرق انها باقرارها في الاول تبطل حقا ثابتا له وهو الرجعة بخلافه في الثاني اذ لم يثبت له حق البتة اه (قوله فلا) أي فلا رجعة (قوله وان أبت) أي سواء رضيت بعد علمها أو أبت وكذا لو لم تعلم بها أصلا وما في العناية من أنه يشترط اعلام الغائبة بها فهو لما استقر من أن اعلامها انما هو مندوب فقط نهر (قوله وان قال) كذا في بعض النسخ وفي بعضها قالت بتاء المؤنثة والظاهر انها تحريف (قوله فله الرجعة) لانه حكم اثبته الشارع غير مقيد برضاها ولا يسقط بالاسقاط كالميراث وقد جعل الشارح ان لو صلية من كلام المصنف شرطية وجعل قوله فله الرجعة جوابها ط ويجوز ابقاؤها وصلية ويكون قوله فله الرجعة تفريعا على ما فهم مما قبله ونصر بحاله ليرتب عليه ما بعده (قوله بلا عوض) قد تقدم وكأنه أعاده تمهيدا لما بعده رحمتي (قوله قولان) أي قيل نعم ان قبلت وقيل لا كما قدمناه ووجه الثاني ما في الجوهرة من أن الطلاق الرجعي لا يزيل الملك والعوض لا يجب على الانسان في مقابلة ما يملكه اه (قوله ويتعجل المؤجل بالرجعي) أي لو طلقها رجعيا صار ما كان مؤجلا بذمته من المهر حالا فتطالبه به في الحال ولو قبل انقضاء العدة ولا يعود مؤجلا اذا راجعها في العدة قال في البحر من باب المهر يعني اذا كان التأجيل الى الطلاق أما اذا كان الى مدة معينة فلا يتعجل بالطلاق اه (قوله وفي الصيرفية الخ) قال في البحر من باب المهر وذكر قولين في الفتاوى الصيرفية في كونه يتعجل المؤجل بالطلاق الرجعي مطلقا أو الى انقضاء العدة وجزم في القنية بأنه لا يحل الى انقضاء العدة قال وهو قول عامة مشايخنا اه أي لان العادة تأجيله الى طلاق يزيل الملك أو الى الموت والرجعي لا يزيل الملك الا بعد مضي العدة فلا يصير حالا قبلها وقد ظهر لك بما نقلناه أن ما في الخلاصة أحد القولين وانه ليس في كلام الصيرفية الذي اقتصر عليه الشارح ما يفيد حلوله بالمراجعة وان بطلت العدة بها لان القول بحلوله بانقضاء العدة بسبب حصول الفرقة وزوال الملك كما قلنا بسبب

(ان لم يطلق بائنا) فان أبانها أو قال فلا (وان أبت) أو طلقت رجعتي أو لا رجعة لي فله الرجعة بلا عوض ولو سمى هل يجعل زيادة في المهر قولان ويتعجل المؤجل بالرجعي ولا يتأجل برجعتها خلاصة وفي الصيرفية لا يكون حالا حتى تنقضي العدة (وندب اعلامها بها)

على كلام ط يكون قول الشارح أو قال معطوفا على قول المتن وان أبت ويكون قول المحشي قوله وان قال صوابه قوله أو قال حتى يلتئم الكلامان فليتأمل كتبه نصر الهوريني

زوال العدة ومع المراجعة لا يوجد انقضاء العدة المشروط لحلوله لان فائدة هذا الشرط عدم حلوله بالمراجعة لا حلوله بها فافهم (قوله لئلا تنكح غيره) أولى من قول الهداية لئلا تقع في المعصية اذ لا معصية فيه مع عدم علمها بالرجعة وان أجيب بأن المعصية لتقصيرها بترك السؤال لما فيه من ايجاب السؤال عليها واثبات المعصية بالعمل بما ظهر عندها وتمامه في الفتح (قوله فرق بينهما) أي اذا ثبتت المراجعة بالبينة وقوله وان دخل أي الزوج الثاني وقوله في الفتح دخل بها الاول أولا لعله من تحريف النساخ أو سبق قلم اذ لا رجعة مع عدم دخول الاول كما لا يخفى (قوله وندب الاشهاد) احترازا عن التجاحد وعن الوقوع في مواقع التهم لان الناس عرفوه مطلقا فيتهم بالقعود معها وان لم يشهد صح والامر في قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل للندب زيلعي (قوله ولو بعد الرجعة بالفعل) لما في البحر عن الحاوي القدسي واذا راجعها بقبلة أو لمس فالافضل أن يراجعها بالاشهاد ثانيا اه اي الاشهاد على القول فلا يشهد على الوطء والمس والنظر بشهوة لانه لا عذر للشاهد بها كما أشير اليه في الظهيرية درمنتقى قال في البحر وأشار المصنف الى أن الرجعة على ضربين سني وبدعي فالسني أن يراجعها بالقول ويشهد على رجعتها ويعلمها ولو راجعها بالقول ولم يشهد أو أشهد ولم يعلمها كان مخالفا للسنة كما في شرح الطحاوي اه قلت وكذا لو راجعها بالفعل ولم يشهد ثانيا فالرجعي والبدعي هنا خلاف المندوب وفي الطلاق مكروه تحريما (قوله بلا اذنها) حقه أن يقول بلا ايذانها أي اعلامها اذ لا يكره دخوله اذا لم تأذن له وعبارة الكنز حتى يؤذنها قال في البحر أي يعلمها بدخوله اما بخفق النعل او بالتنحنح او بالنداء ونحو ذلك (قوله وان قصد رجعتها) خلافا لما في الهداية وغيرها من التقييد بعدم قصدها ولذا قال في البحر اطلقه فشمل ما اذا قصد رجعتها ولا فان كان الاول فانه لا يأمن ان يرى الفرج بشهوة فتكون رجعة بالفعل من غير اشهاد وهو مكروه من جهتين كما قدمناه وان كان الثاني فلانه ربما يؤدي الى تطويل العدة عليها بأن يصير مراجعا بالنظر من غير قصد ثم يطلقها وذلك اضرار بها اه وقوله وهو مكروه من جهتين أي لكونها رجعة بالفعل وبدون اشهاد والكراهة تنزيهية فيهما كما علمت وبه اندفع ما في الشرنبلالية (قوله ادعاها) أي الرجعة بعد العدة فيها أي في العدة والظرف متعلق بادعى والجار والمجرور متعلق بالضمير العائد على الرجعة أي ادعى بعد العدة الرجعة في العدة فهو على حد قول الشاعر

وما هو عنها بالحديث المرجم

أي وما الحديث عنها (قوله صح بالمصادقة) لان النكاح يثبت بتصادقهما فالرجعة أولى بحر وظاهره ولو كانا كاذبين ولا يخفى أن هذا حكم القضاء أما الديانة فعلى ما في نفس الامر (قوله والا لا يصح) أي ما ادعاه من الرجعة لانه أخبر عن شئ لا يملك انشاءه في الحال وهي تنكره فكان القول لها بلا يمين لما عرف في الاشياء الستة بحر أي الآتية في كتاب الدعوى حيث قال المصنف هناك ولا تحليف في نكاح ورجعة وفي ايلاء واستيلاد ورق ونسب وولاء وحد ولعان والفتوى على أنه يحلف في الاشياء السبعة اه اي السبعة الاولى وهذا قولهما أما الاخيران فلا تحليف اتفاقا (قوله ولذا) أي لكونه لا يقبل قوله اذا لم تصدقه لو أقام بينة تقبل لانه اذا كان القول لها تكون البينة

لئلا تنكح غيره بعد العدة فان نكحت فرق بينهما وان دخل شمني (وندب الاشهاد) بعدلين ولو بعد الرجعة بالفعل (و) ندب (عدم دخوله بلا اذنها عليها) لتتأهب وان قصد رجعتها لكراهتها بالفعل كما مر (ادعاها بعد العدة فيها) بان قال كنت راجعتك في عدتك (فصدقته صح) بالمصادقة (والا لا) يصح اجماعا (و) كذا (لو أقام بينة بعد العدة أنه قال في عدتها قد راجعتها أو) أنه (قال قد جامعتها)

قوله بالحديث المرجم كذا بالاصل المقابل على خط المؤلف والمعروف بالحديث المرجم اي الذي لا يوقف على حقيقته كما يؤخذ من الصحاح اه مصححه

عليه لان البينة لاثبات خلاف الظاهر وفي نسخة وكذا بالكاف وكلاهما صحيحتان فافهم (قوله وتقدم الخ) أي في فصل المحرمات ح حيث قال وتقبل الشهادة على الاقرار باللمس والتقبيل عن شهوة وكذا تقبل على نفس اللمس والتقبيل والنظر الى ذكره أو فرجها عن شهوة في المختار تجنيس لان الشهوة مما يوقف عليها في الجملة بانتشار أو آثار اه وقدمنا قريبا أن القول لمدعي الشهوة في المعانقة مع الانتشار والمس للفرج والتقبيل على الفم وهو مؤيد لقبول الشهادة بالشهوة (قوله وهذا من أعجب المسائل الخ) نقلوا ذلك عن مبسوط الامام السرخسي أي لانه اذا قيل لنا رجل أقر بشئ في الحال فلم يثبت اقراره ولو برهن على أنه أقر به في الماضي يثبت فانك تتعجب من ذلك لان اقراره في الحال ثابت بالمعاينة وهو أقوى من الثابت بالبينة لاحتمال أن البينة كاذبة ولذلك لو ادعى على آخر بمال وبرهن عليه ثم أقر المدعى عليه به بطلت البينة لان الاقرار أقوى وههنا عكس ذلك ووجهه أن اقراره في الحال بانه أقر في العدة مجرد دعوى فلا تثبت بلا بينة واذا ظهر السبب بطل العجب فاطلاق الاعتراض عليهم بانه لا عجب ناشئ عن سوء الأدب فافهم (قوله لملكه الانشاء في الحال الخ) أي ومن ملك الانشاء ملك الاخبار كالوصي والمولى والوكيل بالبيع ومن له الخيار بحر عن تلخيص الجامع (قوله يريد الانشاء) أما اذا أراد الاخبار فيرجع الى تصديقها ط (قوله فقالت مجيبة له) أشار الى أنها قالته موصولا كما يأتي محترزه والى أن الزوج بدأ فلو بدأت فقالت انقضت عدتي فقال الزوج راجعتك فالقول لها اتفاقا وفي الفتح لو وقع الكلامان معا ينبغي أن لا تثبت الرجعة نهر (قوله فانها لا تصح الخ) لا يخفى أن هذا مقيد بما اذا كانت المدة تحتمل الانقضاء والا ثبتت الرجعة الا ان ادعت أنها ولدت وثبت ذلك وعندهما تصح لانه انشاء حال قيام العدة ظاهرا وأبو حنيفة يمنع قيامها حال كلامه لانها أمينة في الاخبار وأقرب زمان يحال عليه خبرها زمان تكلمه فتكون الرجعة مقارنة لانقضاء العدة فلا تصح وتمامه في الفتح (قوله صحت اتفاقا) لانها متهمة بسبب سكوتها او عدم جوابها على الفور فتح (قوله كما لو نكلت الخ) قال في الفتح وتستحلف المرأة هنا بالاجماع على ان عدتها كانت منقضية حال اخبارها والفرق لابي حنيفة بين هذه وبين الرجعة حيث لا تستحلف عنده أنه لم يراجعها في العدة لان الزام اليمين لفائدة النكول وهو بذل عنده وبذل الرجعة وغيرها من الاشياء الستة لا يجوز والعدة هي الامتناع عن التزوج والاحتباس في منزل الزوج وبذله جائز ثم اذا نكلت هنا تثبت الرجعة بناء على ثبوت العدة لنكولها ضرورة كثبوت النسب بشهادة القابلة بناء على شهادتها بالولادة اه لكن ما ذكره من الاجماع تبعا للزيلعي وشرح المجمع اعترضه في البحر بأن مذهبهما صحة الرجعة هنا فلا يتصور الاستحلاف عندهما ولذا اقتصر على الاستحلاف عنده في البدائع وغيرها (قوله عن مضي العدة) الاولى على مضي العدة لانه متعلق باليمين ط (قوله فصدقه السيد وكذبته) قيد به لانهما لو صدقاه تثبت الرجعة اتفاقا ولو كذباه لا تثبت اتفاقا ط عن النهر (قوله ولا بينة) فلو أقامها تثبت الرجعة نهر (قوله فالقول لها عند الامام) وقالا القول للمولى لانه

وتقدم قبولها على نفس اللمس والتقبيل فليحفظ

(كان رجعة) لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة وهذا من أعجب المسائل حيث لا يثبت اقراره باقراره بل بالبينة

(كما لو قال فيها كنت راجعتك امس) فانها تصح (وان كذبته) لملكه الانشاء في الحال (بخلاف) قوله لها (راجعتك) يريد الانشاء (فقالت) على الفور (مجيبة له قد مضت عدتي) فانها لا تصح عند الامام لمقارنتها الانقضاء العدة حتى لو سكتت ثم أجابت صحت اتفاقا كما لو نكلت عن اليمين عن مضي العدة

(قال زوج الامة بعدها) أي العدة (راجعتها فيها فصدقه السيد وكذبته) الامة ولا بينة (أو قالت مضت عدتي وانكر) الزوج والمولى (فالقول لها) عند الامام لانها أمينة (فلو كذبه المولى وصدقته الامة فالقول له) أي للمولى

اقر بما هو خالص حقه فيقبل كما لو اقر عليها بالنكاح وله أن حكم الرجعة من الصحة وعدمها مبني على العدة من قيامها او انقضائها وهي أمينة فيها مصدقة بالاخبار بالانقضاء والبقاء لا قول للمولى فيها أصلا وانما قبل قوله في النكاح لانفراده به بخلاف الرجعة نهر (قوله على الصحيح) أي عند الكل قال في الفتح ان القول للمولى باتفاق وقوله على الصحيح احتراز عما في الينابيع انه على الخلاف أيضا اه (قوله لظهور الخ) قال في النهر والفرق للامام بين هذا وما مر أنها منقضية العدة في الحال ويستلزم ظهور ملك المولى المتعة فلا يقبل قولها في ابطاله بخلاف ما مر لان المولى بالتصديق في الرجعة مقر بقيام العدة فلم يظهر ملكه مع العدة فيقبل قوله اه قال في البحر فالحاصل أنه لا فرق في الحكم بين المسئلتين وهو عدم صحة الرجعة وان اختلف التصوير (قوله ثم انما تعتبر المدة) يعني أن في المسائل التي يقبل فيها قولها انقضت عدتي لا بد من كون المدة تحتمل ذلك ثم انما يشترط احتمال المدة ذلك اذا كانت العدة بالحيض فلو كانت العدة بوضع الحمل ولو سقطا مستبين الخلق فلا تشترط مدة اه ح وسيأتي آخر الباب بيان المدة (قوله بعم الامة) لان عدتها حيضتان والاخير يشمل الثانية فهو أولى من قول الهداية من الحيضة الثالثة (قوله لعشرة) علة لطهرت أي لاجل تمامها سواء انقطع الدم أولا نهر لكن اذا لم ينقطع على العشرة ولها عادة انقطعت الرجعة من حين انتهاء عادتها كما في الدر المنتقى عن الزيلعي وغيره (قوله مطلقا) يفسره ما بعده ويحتمل أن يكون المراد به انقطع الدم أولا فهو اشارة الى ما ذكرناه آنفا عن النهر (قوله احتياطا) راجع للكل لان سؤر الحمار مشكوك في طهوريته فاذا اغتسلت به مع وجود الماء المطلق فالاحتياط انقطاع الرجعة لاحتمال تطهيره وعدم الصلاة والتزوج لاحتمال عدمه (قوله او يمضي جميع وقت صلاة) المراد خروج الوقت بتمامه سواء كان الانقطاع قبله في وقت مهمل كوقت الشروق او في أثنائه احترازا عن مضي زمن منه يسع الصلاة فانه لا يعتبر ما لم يخرج الوقت بتمامه لان المراد أن تصير الصلاة دينا في ذمتها ولهذا لو طهرت في آخر الوقت بحيث لم يبق منه ما يسع الغسل والتحريمة لا تنقطع الرجعة ما لم يخرج الوقت الذي بعده لانها بخروج الوقت الاول لم تصر الصلاة دينا بذمتها لعدم قدرتها فيه على الاداء فافهم (قوله ولو عاودها الخ) قال في البحر وانما شرط في الاقل أحد الشيئين لانه لما احتمل عود الدم لبقاء المدة فلا بد من أن يتقوى الانقطاع بحقيقة الاغتسال أو بلزوم شئ من أحكام الطاهرات فخرجت الكتابية لانه لا يتوقع في حقها امارة زائدة فاكتفى بالانقطاع كذا ذكره الشارحون وظاهره أن القاطع للرجعة الانقطاع لكن لما كان غير محقق اشترط معه ما يحققه فافاد أنها لو اغتسلت ثم عاد الدم ولم يجاوز العشرة كان له الرجعة وتبين أن الرجعة لم تنقطع بالغسل ولو تزوجت بعد الانقطاع للاقل قبل الغسل ومضى الوقت تبين صحة النكاح هكذا أفاده في فتح القدير بحثا وهو وان خالف ظاهر المتون لكن المعنى يساعده والقواعد لا تأباه اه اي لان عبارة المتون تفيد أن القاطع للرجعة هو الاغتسال ومضي الوقت لا نفس الانقطاع اى انقطاع الدم فلو انقطع ثم اغتسلت او مضى الوقت ثم راجعها او تزوجت ثم عاد الدم

على الصحيح لظهور ملكه في البضع فلا يمكنها ابطاله

(قالت انقضت عدتي ثم قالت لم تنقض كان له الرجعة) لاخبارها بكذبها في حق عليها وهو حقه ثم انما تعتبر المدة لو بالحيض لا بالسقط ولو تحققها انه مستبين الخلق ولو بالولادة لم يقبل الا ببينة ولو حرة فتح

(وتنقطع) الرجعة (اذا طهرت من الحيض الاخير) يعم الامة (لعشرة) أيام مطلقا (وان لم تغتسل ولاقل لا) تنقطع (حتى تغتسل) ولو بسؤر حمار لاحتمال طهارته مع وجود المطلق لكن لا تصلي لاحتمال النجاسة ولا تتزوج احتياطا (أو يمضي) جميع (وقت صلاة) فتصير دينا في ذمتها ولو عاودها ولم يجاوز العشرة فله الرجعة (أو) حتى (تتيمم) عند عدم الماء (وتصلي) ولو نفلا صلاة تامة

ولم يجاوز العشرة فظاهر المتون صحة التزوج دون المراجعة ولو انقطع ولم يعاودها
فتزوجت بآخر قبل الاغتسال ومضى الوقت لم يصح التزوج وبقيت الرجعة ولا شك أن
هذا خلاف ما بحثه في الفتح خلافا لما فهمه في النهر وقد يقال ان مرادهم بالانقطاع لما
دون العشرة الانقطاع حقيقة بأن لا يكون معه معاودة لانه اذا عاودها ولم يجاوز العشرة
تبين أن غسلها لم يصح وان الصلاة لم تصر دينا بذمتها فبقيت الرجعة ولم يصح تزوجها لكن
تبقى المخالفة فيما لو راجعها أو تزوجت قبل الغسل ومضى وقت الصلاة ولم يعاودها الدم
أصلا فان مقتضى المتون صحة الرجعة دون التزوج وهذا لا يحتمل التأويل فعلمت أن مجرد
البحث غير مقبولة واذا كان الانقطاع نفسه هو القاطع للرجعة فلا بعد في أن يكون
مشروطا بشرط يقويه وهو حكم الشرع عليها بأخذ أحكام الطاهرات لانها اذا اغتسلت
يجوز لها الشرع القراءة والطواف ونحوهما وكذا اذا حكم عليها بصيرورة الصلاة دينا
بذمتها فان القياس بقاء حيضها ما دامت مدة يعود فيها الدم فاذا حكم الشرع عليها بشئ
من أحكام الطاهرات يكون حكما منه بارتفاع الحيض ما لم يتيقن عدمه بالعود في المدة فاذا
عاد زال الحكم المذكور والا بقي وحينئذ فلا يعمل الانقطاع عمله من انقطاع الرجعة وصحة
التزوج الا بهذا الشرط وهو الحكم المذكور المستمر فاذا زال بعود الدم بطل عمله وان
بقي الحكم بقي العمل وعن هذا والله تعالى أعلم اقتصر الشارح على بعض البحث المذكور
الذي يمكن حمل كلامهم عليه وترك منه ما لا يمكن (قوله في الاصح) نقل تصحيحه في الفتح
عن المبسوط وكذا في التبيين وشرح المجمع لكن نقل في الجوهرة عن الفتاوى تصحيح
انقطاعها بمجرد الشروع ولو مست المصحف أو قرأت القرآن أو دخلت المسجد قال الكرخي
تنقطع وقال الرازي لا كذا في الفتح شرنبلالية قال في النهر وتقييد المصنف بالصلاة
يومئ الى اختيار قول الرازي وهذا عندهما وقال محمد تنقطع بمجرد التيمم وهو القياس
لانه طهارة مطلقة ورجحه في الفتح وأقره في البحر والنهر (قوله بمجرد الانقطاع) أي بلا
توقف على غسل أو مضي وقت أو تيمم كما قدمناه عن البحر لعدم خطابها بالاداء حالة الكفر
(قوله قلت ومفاده) البحث لصاحب النهر (قوله ونسيت أقل من عضو) كالاصبع
والاصبعين وبعض العضد والساعد بحر والمراد بالنسيان الشك لان المراد انه وجدت
بعض العضو جافا ولم تدر هل أصابه ماء أولا بقرينة ما بعده افاده الرحمتي ط (قوله تنقطع)
أي الرجعة وقيد به لانه لا يحل لزوجها قربانها ولا يحل تزوجها بآخر ما لم تغسل تلك اللمعة
أو يمضي عليها أدنى وقت صلاة مع القدرة على الاغتسال بحر عن الاسبيجابي أي احتياطا
في أمر الفروج نهر فلذا لم يعتبروا هنا ما اعتبروه في الطهارة من أنه اذا شك قبل الفراغ
غسل ما شك فيه ولو بعده لا يعتبر فافهم (قوله لتسارع الجفاف) ظاهره أن الحكم المذكور
فيما اذا حصل الشك قبل ذهاب البلة فلو شكت بعد مدة طويلة ذهبت فيها البلة فالظاهر
عدم اعتباره سواء حصل الشك في عضو تام أو أقل لعدم ظهور العلة هنا تأمل (قوله ولو نسيت
عضوا) كاليد والرجل بحر (قوله لانهما عضو واحد) أي بمنزلته وكل واحد بانفراده بمنزلة
ما دون العضو وهذا قول محمد ورواية عن أبي يوسف وفي رواية عنه ان ترك كل بانفراده كترك

في الاصح وفي الكافية
بمجرد الانقطاع لتحقق عدم
خطابها قلت ومفاده أن
المجنونة والمعتوهة كذلك
(ولو اغتسلت ونسيت
أقل من عضو تنقطع)
لتسارع الجفاف فلو
تيقنت عدم الوصول
أو تركته عمدا لا تنقطع
(ولو) نسيت (عضوا
لا) تنقطع وكل واحد من
المضمضة والاستنشاق
كالاقل لانهما عضو واحد
على الصحيح بزازية

عضو

عضو وأشار الى تصحيح الاول في الملتقى حيث قدمه وفي الهداية حيث أخره مع تعليله بان في
فرضيتهما اختلافا بخلاف غيره من الاعضاء (قوله طلق حاملا) أي من ظهر كونها حاملا وقت
الطلاق بولادتها لاقل من ستة أشهر من وقت الطلاق (قوله فراجعها قبل الوضع) هذا زاده
المصنف تبعا لصدر الشريعة كما يأتي لانه بعد الوضع لا مراجعة (قوله فجاءت بولد لاقل من
ستة أشهر فصاعدا من وقت النكاح) كذا في أكثر النسخ وفي بعضها فجاءت بولد لاقل من ستة
أشهر من وقت الطلاق ولستة أشهر فصاعدا من وقت النكاح وهذه هي الصواب لانه بذلك
يعلم أن الولد علق بعد النكاح قبل الطلاق (قوله صحت رجعته السابقة) أي المذكورة في
قوله فراجعها قبل الوضع أي ظهر بهذه الولادة أن تلك الرجعة كانت صحيحة وان كان مقتضى
انكاره الوطء أنها لا تصح لانها على زعمه قبل الدخول والمطلقة قبله لا رجعة لها لكن لما ثبت
نسبه منه صار مكذبا شرعا فصحت رجعته (قوله وتوقف ظهور صحتها الخ) اعلم أنه قال في
الوقاية طلق ذات حمل أو ولد وقال لم أطأها راجع اهـ ومثله في الكنز والهداية وغيرهما
واعترضهم المحقق صدر الشريعة بأن ذات الحمل فيها اشكال وذلك أن وجود الحمل وقت
الطلاق انما يعرف اذا ولدته لاقل من ستة أشهر من وقته واذا ولدت انقضت العدة فكيف
يملك الرجعة ولا يراد أنه يملك الرجعة قبل وضع الحمل أي بأن يحكم بصحتها قبله لانه لما أنكر
الوطء لم يكن مكذبا شرعا الا بعد الولادة لاقل من ستة أشهر لا قبلها فالصواب أن يقال ومن
طلق حاملا منكرا وطأها فراجعها فجاءت بولد لاقل من ستة أشهر صحت الرجعة اهـ ملخصا
وقد تبعه المصنف في متنه كما رأيت وقد أشار الشارح الى الجواب عن الوقاية بأن قوله راجع
معناه انه لو راجع قبل الولادة صحت رجعته متوقفة على الولادة لاقل من ستة أشهر من وقت
الطلاق وتوقف ظهور صحتها على الولادة لا ينافي صحتها لكن لا يخفى ما في ذلك من البعد لكن
انتصر في البحر للمشايخ ورد قول صدر الشريعة ان وجود الحمل الخ بأن الحمل يثبت قبل
الوضع ويثبت به النسب لما صرحوا به في باب خيار العيب ان حبل الجارية المبيعة يثبت
بظهوره قبل الوضع وفي باب ثبوت النسب انه يثبت بالحبل الظاهر اهـ أي واذا كان الحمل
يثبت قبل الولادة يمكن الحكم بصحة الرجعة قبلها ورده أيضا يعقوب باشا في حواشيه عليه
من وجهين أحدهما ما مر عن البحر والثاني انه سيجئ في المسئلة الآتية انه لو راجعها
ثم ولدته لاقل من عامين ثبت نسبه قال فعلم ان الحمل يعرف بالولادة لاكثر من ستة أشهر اهـ
وأقره في النهر أقول وقد أجاب عن الوجه الاول العلامة المقدسي حيث قال ان كلام صدر
الشريعة تحقيق بالقبول حقيق وقول من رده بأن الحمل يثبت قبل الوضع ويثبت النسب به
قبله مردود أما ما استدل به في باب خيار العيب فرواية ضعيفة عن محمد أنه يرد بشهادة المرأة
بالعيب وعن أبي يوسف روايتان أظهرهما أنه انما يقبل قولها ٢ للخصومة لا للرد وأما
ما في باب ثبوت النسب من قولهم الحبل الظاهر فانما يثبت النسب بالفراش والولادة بقول
المرأة والخلاف هناك معروف ان أبا حنيفة يقول اذا جحد الزوج ولادة المعتدة لا تثبت
الا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين الا ان يكون الحبل ظاهرا فيثبت معه بشهادة المرأة
وهي القابلة فليس في هذا ان الحبل يثبت وانما ظهوره يؤيد شهادة المرأة وأما ثبوته فتوقف

(طلق حاملا منكرا وطأها
فراجعها) قبل الوضع
(فجاءت بولد لاقل من ستة
أشهر) من وقت الطلاق
ولستة أشهر (فصاعدا)
من وقت النكاح (صحت)
رجعته السابقة وتوقف
ظهور صحتها على الوضع لا
ينافي صحتها قبله فلا مسامحة
في كلام الوقاية (كما) صحت
(لو طلق

٢ قوله للخصومة لا للرد
يعني اذا ادعى المشتري
الحبل لا تتوجه له
الخصومة على المشتري ما لم
تشهد القابلة فحينئذ
تتوجه الخصومة فيحلف
البائع على انها ليس بها
حبل وقت البيع فان
حلف فبها والا ردت عليه
وليس المراد انه يثبت الرد
بمجرد شهادة القابلة
ومثل هذا في دعوى
الثيوبة وغيرها مما لا يطلع
عليه الرجال اهـ منه

مطلب
فيما قيل ان الحبل لا يثبت
الا بالولادة

على الولادة كما نص عليه فى المبسوط فيما لو قال ان حبلت فطالق فقال لو وطئها مرة فالافضل أن لا يقربها ثم قال ان أتت بولد بعد قوله المذكور لاكثر من سنتين يقع الطلاق وتنقضى العدة بالولد فلم يثبته الا بالولادة على الوجه المخصوص وظهوره لا يسمى ثبوتا ولا يترتب عليه ما يتوقف على الثبوت اه قلت وفيه نظر فان الذى حرره الزيلعى هناك أن الولادة تثبت بقول المرأة ولدت اذا كان هذا الحبل ظاهرا او فراش قائم أو اعتراف من الزوج بظهور الحبل حتى لو علق طلاقها بولادتها يقع بقولها ولدت عند أبى حنيفة وشهادة القابلة شرط عنده لتعيين الولد وعندهما لا تثبت الولادة الا بشهادة القابلة فقد ظهر أن الولادة تثبت بظهور الحبل عنده وقد قال العلامة قاسم هناك ان المراد بظهوره أن تظهر اماراته بحيث يغلب ظن كل من شاهدها بكونها حاملا لانهم يعتبر ظهوره حيث لم يعارضه غيره كما فى مسئلتنا فان اقراره بانه لم يطأها ينافى صحة رجعته مالم يظهر كذبه بأن تلد لدون ستة اشهر ونظيره مالو أخبرت المعتدة بانقضاء عدتها ثم ادعت الحبل فانهم لم ينظروا الى ظهور الحبل وانما نظروا الى ولادتها فاذا ولدت لاقل من ستة أشهر من وقت الاخبار ثبت النسب للتيقن بكذبها ولو لاكثر فلا للتناقض فلم ينظروا الى ظهور الحبل عند التناقض وانما نظروا الى ما يظهر به كذب الاخبار الاول يقينا فهذا مؤيد لما قاله صدر الشريعة وأما الجواب عن الوجه الثانى فهو أن الطلاق فى المسئلة الآتية مفروض بعد اقراره بالخلوة بها او الطلاق بعد الخلوة موجب للعدة ومعتدة الرجعى اذا لم تقر بانقضاء عدتها او جاءت بولد ثبت نسبه لكن ان ولدته لاكثر من سنتين كانت الولادة رجعة والا لا لجواز علوقه قبل الطلاق كما سيأتى فى العدة فاذا ثبت نسبه وكان قد راجعها بالقول مثلا تبين صحة تلك الرجعة بالولادة لاقل من عامين اما فى مسئلتنا فانه لم يقر بالخلوة لتلزمها العدة فاذا طلقها يكون طلاقا قبل الدخول ظاهرا فلا عدة عليها فاذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق تبين ان الطلاق كان بعد الدخول وانها معتدة فاذا كان قد راجعها قبل الولادة تبين صحة الرجعة لانها فى العدة بخلاف ما اذا ولدت بعد ستة أشهر من وقت الطلاق فانه لا يعلم أن الرجعة كانت فى العدة ولا يثبت نسب الولد لما صرحوا به من أن الاصل أن كل امرأة لم تجب عليها العدة فان نسب ولدها لا يثبت من الزوج الا اذا علم يقينا أنه منه بان تجىء به لاقل من ستة أشهر وبه ظهر أنه لا فرق بين المسئلتين فى توقف صحة الرجعة على الولادة وثبوت النسب وان النسب لا يثبت فى مسئلتنا الا بالولادة لاقل من ستة أشهر من وقت الطلاق للعلم بانها علقت به قبل الطلاق وأنها معتدة بخلاف المسئلة الآتية لانها مفروضة فى المختلى بها الواجب عليها العدة فتصح رجعتها وان ولدت لاكثر من ستة أشهر فاغتنم تحرير هذا المقام الذى زلت فيه اقدام الافهام والسلام فافهم (قوله من ولدت قبل الطلاق) اى اذا جاءت به لستة اشهر فاكثر من وقت النكاح (قوله حيث لم يتعلق باقراره حق الغير) قال فى البحر ولا يرد ما اورده فى الكافى بان من اقر بعبد لآخر ثم اشتراه ثم استحق منه ثم وصل اليه فانه يؤمر بالتسليم الى المقر له وان صار مكذبا شرعا لكونه تعلق باقراره حق الغير بخلاف مسئلة الرجعة اه ح (قوله لان الشرع لم يكذبه) لانه لا تعلق الرجعة الا فى عدة الدخول اى الوطء لا فى عدة الخلوة وهو قد انكر الوطء فيصدق فى حق نفسه والرجعة حقه ولم يكذبه

من ولدت قبل الطلاق) فلو ولدت بعده فلا رجعة لمضى المدة (منكرا وطأها) لان الشرع كذبه بجعل الولد للفراش فبطل زعمه حيث لم يتعلق باقراره حق الغير (ولو خلا بها ثم انكره) اى الوطء (ثم طلقها لا) تملك الرجعة لان الشرع لم يكذبه ولو اقر به وانكرته

الشرع

 (فان طلقها فراجعها) والمسئلة بحالها

الشرع فيه بخلاف ما مر وما يأتى فانه بثبوت النسب صار مكذبا شرعا ولا يرد انه بالخلوة يتأكد المهر وتجب العدة لان تأكد المهر يبتنى على تسليم المبدل والعدة تجب احتياطا لاحتمال الوطء ولا يلزم من ذلك اثبات الوطء فلم يكن مكذبا شرعا بانكاره كذا يفاد من البحر (قوله فله الرجعة) لان الظاهر شاهد له فان الخلوة دلالة الدخول بحر (قوله والمسئلة بحالها) يعنى اختلى بها وأنكر وطأها (قوله صحت رجعته) أى ظهر صحتها (قوله لصيرورته مكذبا) أى فى قوله لم أجامعها لانه بثبوت النسب نزل واطئا قبل الطلاق لا بعده وان أنكر لان تكذيبه أولى من حمله على الزنا نهر وقدمنا تحقيق المسئلة (قوله فاعتدت) أى دخلت فى العدة وهو معنى قول البحر وجبت العدة وليس معناه مضت عدتها حتى يقال ان الصواب حذفه فافهم (قوله ببطنين) حال من مفعول ولدت الاول وولدت الثانى لا متعلق بولدت (قوله يعنى بعد ستة أشهر) تفسير لقوله ببطنين لانه لو كان بين الولادتين أقل من ذلك تعين كون الثانى موجودا قبل ولادة الاول فيكون قد اجتمعا فى بطن فلا تكون ولادة الثانى رجعة لانه علق قبل الطلاق يقينا (قوله فهو رجعة) أى الوطء الذى كان الولد منه رجعة وأسنده اليه لان الوطء لم يعلم الا به (قوله بوطء حادث) أى بعد الطلاق فى العدة فيصير به مراجعا حملا لحالهما على الصلاح حيث لم تقر بانقضاء العدة كما اذا طلقها رجعيا فولدت لاكثر من سنتين فانه يكون بوطء حادث البتة بخلاف ما اذا ولدته لاقل من سنتين فانه لا يكون رجعة لاحتمال علوقه قبل الطلاق كما قدمناه وهذا الاحتمال ساقط هنا لانهما متى كانا من بطنين كان الثانى من وطء حادث بعد الطلاق البتة كما ذكره فى الفتح وبه اندفع ما فى شرح مسكين من دعوى المخالفة (قوله بخلاف الخ) قد علمت وجهه آنفا (قوله ثلاث بطون) بان كان بين كل ولادتين ستة أشهر فاكثر (قوله كما مر) أى من جعل العلوق بوطء حادث فى العدة لا يقال فيه الحكم عليه بالوطء فى النفاس وهو حرام لان النفاس ليس لاقله حد ويجوز أن لا ترى دما أصلا نهر (قوله ثلاثا) الاولى ان يقول ثالثا ليوافق قوله ثانيا (قوله عملا بكلما) علة لقوله وتطلق فى الموضعين أى فانّ كلما تقتضى التكرار لانها لعموم الافعال (قوله فبالاشهر) اى فتعتد بالاشهر ويبطل ما مضى من الحيض ان وجد منه شىء ط (قوله ولو كانوا ببطن) بان يكون بين كل اثنين أقل من ستة أشهر (قوله لانقضاء العدة به) فيكون وقت الشرط وهو الولادة قارن وقت انقضاء العدة فلا يقع به شىء قال فى الدر المنتقى الا أن تجىء برابع اى فتطلق بالثالث ولو قال الثالث لا تطلق بالثانى ولو كان الاولان فى بطن والثالث فى بطن تقع واحدة بالاول وتنقضى العدة بالثانى ولا يقع شىء بالثالث ولو كان الاول فى بطن والثانى والثالث فى بطن تقع ثنتان بالاول والثانى وتنقضى العدة بالثالث فلا يقع شىء بحر عن الفتح اه (قوله والمطلقة الرجعية تتزين) لانها حلال للزوج لقيام نكاحها والرجعة مستحبة والتزين حامل عليها فيكون مشروعا بحر (قوله ويحرم ذلك فى البائن والوفاة) أما فى البائن فلحرمة النظر اليها وعدم مشروعية الرجعة وأما فى الوفاة فلوجوب الاحداد أفاده فى البحر (قوله لفقد العلة) وهى الحمل على المراجعة ط (قوله والا) بان كانت تعلم أنه لا يراجعها لشدة بغضها بحر (قوله ذكره مسكين) أى ذكره اذا كانت الرجعة مرجوة الخ وأقره فى البحر وغيره (قوله للنهى المطلق) أى فى قوله تعالى

(فجاءت بولد لاقل من حولين) من حين الطلاق (صحت) رجعته السابقة لصيرورته مكذبا كما مر (ولو قال ان ولدت فانت طالق فولدت) فطلقت فاعتدت (ثم ولدت) آخر (ببطنين) يعنى بعد ستة أشهر ولو لاكثر من عشر سنين مالم تقر بانقضاء العدة لان امتداد الطهر لا غاية له الا الياس (فهو) أى الولد الثانى (رجعة) اذ يجعل العلوق بوطء حادث فى العدة بخلاف مالو كانا ببطن واحد (وفى كلما ولدت) فانت طالق (فولدت ثلاث بطون تقع الثلاث والولد الثانى رجعة) فى الطلاق الاول كما مر (و) كذا الولد (الثالث) فانه رجعة فى الثانى وتطلق به ثلاثا عملا بكلما (وتعتد) للطلاق الثالث (بالحيض) لانها من ذوات الاقراء مالم تدخل فى سن الياس فبالاشهر ولو كانوا ببطن يقع ثنتان بالاولين لا بالثالث لانقضاء العدة به فتح (والمطلقة الرجعية تتزين) ويحرم ذلك فى البائن والوفاة (لزوجها) الحاضر لا الغائب لفقد العلة (اذا كانت الرجعة مرجوة) والا فلا تفعل ذكره مسكين (ولا يخرجها من بيتها) ولو لما دون السفر للنهى المطلق

لاتخرجوهن من بيوتهن نزل فى المطلقة رجعية والنهى عن الاخراج مطلق شامل لما دون سفر (قوله مالم يشهد على رجعتها) اهل الاولى مالم يراجعها لان الاشهاد مندوب فقط ط أى فلا يحسن جعل الاشهاد غاية لحرمة الاخراج لانها تنتهى بالرجعة مطلقا وذكر فى الفتح أن مقتضى ما فى الهداية قصر كراهة المسافرة والخلوة بها عند عدم قصد المراجعة على تقدير ما اذا لم يراجعها بعد ذلك فى العدة لانه تبين أنها لم تكن أجنبية لان الطلاق لم يعمل عمله والاوجه تحريم السفر مطلقا لاطلاق النص فى منعه دون الخلوة لعدم النص فيها اه ملخصا فافهم (قوله فتبطل العدة) أى فان أشهد فتبطل (قوله وهذا الخ) الاشارة الى ما فهم من قوله مالم يشهد من أن الاخراج ليس رجعة وفى البحر أن المراد ان كان يصرح بعدم رجعتها أما اذا سكت كانت المسافرة رجعة دلالة كما أشار اليه فى الفتح وشرح الجامع الصغير للقاضى وفتاويه والبدائع وغاية البيان معللين بان السفر دلالة الرجعة فانتفى به ماذكره الزيلعى من أن السفر ليس دلالة الرجعة اه (قوله فتح بحثا) فيه أنه ليس فى كلام الفتح ما يفيد أنه بحث منه كيف وهو ما أشار اليه فى الكتب السابقة وعبارة الفتح ولم تعتبر أى المسافرة بهذا النص لم تكن رجعة قبل ولا دلالتها أى ولا تكون دلالة الرجعة لان الكلام فيمن يصرح بعدم رجعتها وأورد عليه أن التقبيل بشهوة ونحوه يكون نفسه رجعة وان نادى على نفسه بعدم الرجعة وجوابه الفرق بالحل والحرمة اه أى فان التقبيل حلال فيكون رجعة والمسافرة حرام فلا تكون رجعة ولا دلالة عليها مع التصريح بعدمها فقوله لان الكلام الخ يفيد أن ذلك منقول لا بحث فافهم (قوله خلافا للشافعى) مبنى الخلاف هو أن الرجعة عندنا استدامة الملك القائم وعنده استحداث الحل الزائل فيحل عندنا لقيام ملك النكاح من كل وجه وانما يزول عند انقضاء العدة (قوله لانه مباح) فيه مسامحة لان الوطء مكروه عندنا لمخالفته للسنة كما مر تحريره والمباح ما تعلق به خطاب الشارع بتخيير بين الفعل والترك على السواء والمكروه ولو تنزيها راجح الترك فلا يكون مباحا فالاولى أن يقول لانه جائز فان الجائز يطلق على ما لا يحرم شرعا ولو واجبا أو مكروها كما ذكره فى التحرير (قوله لكن تكره الخلوة بها) الاستدراك مستدرك فان الوطء مثلها كما علمت (قوله ان لم يكن من قصده الرجعة) لان الخلوة ربما أدت الى المس بشهوة فيصير مراجعا وهو لا يريدها فيطلقها فتطول العدة عليها ط عن البحر (قوله ويثبت القسم لها الخ) سيأتى فى الباب الآتى أن المطلقة الرجعية لا حق لها فى الجماع لا قضاء ولا ديانة ولذا استحب مراجعتها بغيره وحينئذ فالقسم لاجل الاستئناس تأمل (قوله والالا) أى وان لم يكن من قصده المراجعة لا يثبت القسم لانه لو ثبت مع عدم قصدها ربما أدى الى الخلوة فيلزم ما مر ط (قوله وينكح مبانته بما دون الثلاث) لما ذكر ما يتدارك به الطلاق الرجعى ذكر ما يتدارك به غيره فتح ولذا عقد له فى الهداية فصلا (قوله بالاجماع) راجع الى قوله فى العدة وهو جواب عن سؤال هو أن قوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله يعنى انقضاء العدة عام فكيف جاز للزوج تزوجها فى العدة والنص بعمومه يمنعه والجواب أنه خص منه العدة من الزوج نفسه بالاجماع (قوله ومنع غيره) أى غير الزوج فى العدة لاشتباه النسب بالعلوق فانه لا يوقف على حقيقته أنه من الاول

(مالم يشهد على رجعتها) فتبطل العدة وهذا اذا صرح بعدم رجعتها فلو لم يصرح كان السفر رجعة دلالة فتح بحثا وأقره المصنف (والطلاق الرجعى لا يحرم الوطء) خلافا للشافعى رضى الله عنه (فلو وطئ لا عقر عليه) لانه مباح (لكن تكره الخلوة بها) تنزيها (ان لم يكن من قصده الرجعة والا لا) تكره (ويثبت القسم لها ان كان من قصده المراجعة والا لا) قسم لها بحر عن البدائع قال وصرحوا بانه له ضرب امرأته على ترك الزينة وهو شامل للمطلقة رجعيا (وينكح مبانته بما دون الثلاث فى العدة وبعدها بالاجماع) ومنع غيره فيها لاشتباه النسب

مطلب فى العقد على المبانة

أو الثانى وهذا حكمة شرعية العدة فى الاصل والمراد بذكرها هنا بيان عدم المانع من تخصيص الزوج بالاجماع لا بيان علته لانه يرد عليه الصغيرة والآيسة وعدة الوفاة قبل الدخول ومعتدة الصبى والحيضة الثانية والثالثة فانه لا اشتباه فى ذلك ولا يجوز التزوج فى العدة لعلة أخرى هى اظهار خطر الحل أو هو حكم تعبدى وتمام بيانه فى الفتح (قوله لا ينكح مطلقة) تقديره لفظ ينكح هو مقتضى العطف على ما قبله لكن الاولى أن يزيد ولا يطأ بملك يمين لانه كما لا يحل له نكاحها بالعقد لا يحل له وطؤها بالملك كما يأتى ولو قال لا تحل كما فى الآية الكريمة لشمل كلا منهما (قوله من نكاح صحيح نافذ) احترز بالصحيح عن الفاسد وهو ما عدم بعض شروط الصحة ككونه بغير شهود فانه لا حكم له قبل الوطء وبعده يجب مهر المثل والطلاق فيه لا ينقص عددا لانه متاركة فلو طلقها ثلاثا لا يقع شئ وله تزوجها بلا محلل كما تقدم آخر باب الصريح واحترز بالنافذ عن الموقوف ففى نكاح الرقيق من الفتاوى الهندية عن المحيط اذا تزوج العبد أو المكاتب أو المدبر أو ابن أم الولد بلا اذن المولى ثم طلقها ثلاثا قبل اجازة المولى فهذا الطلاق متاركة النكاح لا طلاق على الحقيقة حتى لا ينقص من عدد الطلاق فان أجاز المولى النكاح بعده لا تعمل اجازته وان أذن له بتزوجها بعده كرهت له تزوجها ولم أفرق بينهما اه (قوله كما سنحققه) أى فى باب العدة حيث قال هناك والخلوة فى النكاح الفاسد لا توجب العدة والطلاق فيه لا ينقص عدد الطلاق لانه فسخ جوهرة اه ولم يذكر الموقوف هناك لانه من أقسام الفاسد ويحتمل أن مراده ما يأتى قريبا من قوله خرج الفاسد والموقوف الخ فانه وان كان فى الحال لكنه يفهم أنه فى الذى طلق غيره معتبر أيضا وليس مراده الاشارة الى تحقيق ما يأتى بعده من قوله ثم هذا كله فرع صحة النكاح الاول الخ لان مراده به صحته فى المذاهب كلها كما ستعرفه وليس مما نحن فيه فافهم (قوله وما فى المشكلات) حيث قال من طلق امرأته قبل الدخول بها ثلاثا فله أن يتزوجها بلا تحليل وأما قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ففى المدخول بها (قوله باطل) أى ان حمل على ظاهره ولذا قال فى الفتح انه زلة عظيمة مصادمة للنص والاجماع لا يحل لمسلم رآه أن ينقله فضلا عن أن يعتبره لان فى نقله اشاعته وعند ذلك ينفتح باب الشيطان فى تخفيف الامر فيه ولا يخفى أن مثله مما لا يسوغ الاجتهاد فيه لفوت شرطه من عدم مخالفة الكتاب والاجماع نعوذ بالله من الزيغ والضلال والامر فيه من ضروريات الدين لا يبعد اكفار مخالفه اه أقول وايالك أن تغتر بما ذكره الزاهدى فى آخر الحاوى فى أول كتاب الحيل فانه عقد فيه فصلا فى حيلة تحليل المطلقة ثلاثا وذكر فيه هذه المسئلة غير قابلة للتأويل بل الآتى وذكر حيلا كثيرة كلها باطلة مبنية على ما يأتى رده من الاكتفاء بالعقد بدون وطء (قوله أو مؤول) أى بما قاله العلامة البخارى فى شرحه غرر الاذكار على درر البحار ولا يشكل ما فى المشكلات لان المراد من قوله ثلاثا ثلاث طلقات متفرقات ليوافق ما فى عامة الكتب الحنفية اه وقدمنا تأييد هذا التأويل بجواب صاحب المشكلات عن الآية فان الطلاق ذكر فيها متفرقا مع التصريح فيها بعدم الحل فأجاب بانها فى المدخول بها فافهم (قوله كما مر) أى فى أول باب طلاق غير المدخول بها (قوله حتى يطأها غيره) أى حقيقة أو حكما كالو تزوجت بمجبوب فحبلت منه كما سيأتى وشمل ما لو وطئها

(لا) ينكح (مطلقة) من نكاح صحيح نافذ كما سنحققه (بها) أى بالثلاث (لو حرة وثنتين لو أمة) ولو قبل الدخول وما فى المشكلات باطل أو مؤول كما مر (حتى يطأها غيره)

حائضا أو محرمة ويشمل مالو طلقها أزواج كل زوج ثلاثا قبل الدخول فتزوجت بآخر ودخل بها تحل للكل بحر ولا يضر كون الوطء بالنكاح بعد مضى عدة الاول لو مدخولا بها أو سكت عنه لظهوره ثم اعلم أن اشتراط الدخول ثابت بالاجماع فلا يكفي مجرد العقد قال القهستاني وفي الكشف وغيره من كتب الاصول أن العلماء غير سعيد بن المسيب اتفقوا على اشتراط الدخول وفي الزاهدي أنه ثابت باجماع الامة وفي المنية أن سعيدا رجع عنه الى قول الجمهور فمن عمل به يسود وجهه ويبعد ومن أفتى به يعزر وما نسب الى الصدر الشهيد فليس له أثر في مصنفاته بل فيها نقيضه وذكر في الخلاصة عنه أن من أفتى به فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين فانه مخالف للاجماع ولا ينفذ قضاء القاضي به وتمامه فيه (قوله ولو مراهقا) هو الداني من البلوغ نهر ولابد أن يطلقها بعد البلوغ لان طلاقه غير واقع در منتقى عن التاترخانية (قوله يجامع مثله) تفسير للمراهق ذكره في الجامع وقيل هو الذي تتحرك آلته ويشتهي النساء كذا في الفتح ولا يخفى انه لا تنافي بين القولين نهر والاولى أن يكون حرا بالغا فان الانزال شرط عند مالك كما في الخلاصة فالاولى الجمع بين المذهبين لانه كالتقليد لابي حنيفة ٣ ولذا مال أصحابنا الى بعض أقواله ضرورة كما في ديباجة المصفى قهستاني وفي حاشية الفتال وذكر الفقيه أبو الليث في تأسيس النظائر أنه اذا لم يوجد في مذهب الامام قول في مسئلة يرجع الى مذهب مالك لانه أقرب المذاهب اليه اه (قوله أو خصيا) بفتح الخاء وهو من قطعت خصيتاه وانما جاز تحليله لوجود الآلة ط (قوله أو مجنونا) بنونين ح وفي نسخة أو مجبوبا بباءين وهو الذي لم يبق له شئ يولجه في محل الختان لكن شرط تحليله أن تحبل منه كما يأتي (قوله أو ذمية لذمي) أي ولو كان التحليل لاجل زوجها المسلم كما في البحر (قوله خرج الفاسد والموقوف) أي خرج بقيد النافذ وفيه أن الفاسد يقابل الصحيح لا النافذ لان النافذ من العقود ما لا يتوقف على اجازة غير العاقد فالبيع بشرط فاسد نافذ بالمعنى المذكور ثم الموقوف فيه طريقان للمشايخ قيل هو قسم من الصحيح وقيل من الفاسد كما سيأتي تحقيقه في البيوع ان شاء الله تعالى فعلى الطريق الثاني كل موقوف فاسد ولا عكس لغويا ويقال أيضا كل صحيح نافذ ولا يصح العكس على الطريقين فافهم وبه علم انه كان ينبغي للمصنف متابعة الكنز وغيره في التعبير بنكاح صحيح فيخرج الفاسد وكذا الموقوف على احد الطريقين وقد يجاب بأن النكاح المطلق هو الصحيح فيخرج به الفاسد (قوله ووطئها قبل الاجازة لا يحلها) أي وان أجاز بعده واصل وجهه أن النكاح المشروط بالنص ينصرف الى الكامل لانه المعهود شرعا بخلاف الفاسد والموقوف والا فقد صرحوا بأن الموقوف ينعقد سببا في الحال ويتأخر حكمه الى وقت الاجازة فيظهر بها الحل من وقت العقد (قوله ومن لطيف الحيل الخ) أي حيل التحليل على وجه يؤمن فيه من علوقها منه ومن امتناعه من طلاقها ومن ظهور أمر التحليل بين الناس بخلاف ما اذا كان حرا بالغا (قوله لكن الخ) استدراك على هذه الحيلة وحاصله أنها انما تتم على ظاهر المذهب من أن الكفاءة في النكاح ليست بشرط للانعقاد أما على رواية الحسن المفتى بها من اشتراطها فلا يحلها الرقيق لعدم الكفاءة ان كان لها ولي لم يرض بذلك والا بأن لم يكن لها ولي أصلا أو كان ورضي فيحلها اتفاقا كما مر في باب الكفاءة وهذا أحد وجهين أوردهما الامام الحلواني ثانيهما

(ولو) الغير (مراهقا) يجامع مثله وقدره شيخ الاسلام بعشر سنين أو خصيا أو مجنونا أو ذمية لذمية (بنكاح) نافذ خرج الفاسد والموقوف فلو نكحها عبد بلا اذن سيده ووطئها قبل الاجازة لا يحلها حتى يطأها بعدها ومن لطيف الحيل أن تزوج لمملوك مراهق بشاهدين فاذا أولج عليه تملكه لها فيبطل النكاح ثم تبعثه لبلد آخر فلا يظهر أمرها لكن على رواية الحسن المفتى بها

مطلب
٣ مال أصحابنا الى بعض أقوال مالك رحمه الله ضرورة

كما في البزازية أن المراهق فيه خلاف فلعله يرجع الى حاكم يرى مذهب من لا يقول بالصحة فيفسخه فلا يحصل المرام اه (قوله انه لا يحلها) الاولى حذف انه (قوله وتمضي عدته) ذكر بعض الشافعية حيلة لاسقاط العدة بأن تزوج لصغير لم يبلغ عشر سنين ويدخل بها مع انتشار آلته ويحكم بصحة النكاح شافعي ثم يطلقها الصبي ويحكم حنبلي بصحة طلاقه وأنه لا عدة عليها أما لو بلغ عشرا لزمت العدة عند الحنبلي أو يطلقها وليه اذا رأى في ذلك المصلحة ويحكم به مالكي ويحكم بعدم وجوب العدة بوطئه ثم يتزوجها الاول ويحكم شافعي بصحته لان حكم الحاكم يرفع الخلاف بعد تقدم الدعوى مستوفيا شرائطه فتحل للاول اه قلت ومن شروطه أن لا يأخذ على الحكم مالا وفي قوله ويحكم به مالكي مخالفة لما قدمناه من اشتراط الانزال عند مالك وكأنه قول آخر (قوله أي الثاني) أي النكاح الثاني ويجوز أن يراد الزوج الثاني وعليه جرى الزيلعي لكنه مجاز قال العيني والاول أقرب والثاني أظهر نهر (قوله لا بملك يمين) عطف على قوله بنكاح نافذ (قوله لاشتراط الزوج بالنص) أي في قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره فانه جعل غاية لعدم الحل الثابت بقوله تعالى فلا تحل له فاذا طلق زوجته الامة ثنتين ثم بعد العدة وطئها مولاها لا يحلها للاول لان المولى ليس بزوج (قوله ولا بملك أمة الخ) عطف على قوله وطء المولى أي لو طلقها ثنتين وهي أمة ثم ملكها أو ثلاثا وهي حرة فارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت وملكها لا يحل له وطؤها بملك اليمين حتى يزوجها فيدخل بها الزوج ثم يطلقها كما في الفتح ثم لا يخفى أن هذه المسئلة لم يشملها كلام المصنف لا منطوقا ولا مفهوما فلا يصح تفريعها على قوله لا بملك يمين لان معناه لا ينكحها المطلق حتى يطأها غيره بالنكاح لا بملك اليمين فالمشروط وطؤه بالنكاح لا بالملك هو الغير لا نفس المطلق بل يصح تفريع الاولى وهي عدم حلها للمطلق بوطء المولى نعم لو قال المصنف فيما مر لا ينكح ولا يطأ بملك يمين الخ لصح تفريع هذه أيضا كما أفاده ح فيتعين جعله تفريعا على قوله لاشتراط الزوج بالنص فان الزوج المشروط بالنص جعل غاية لعدم الحل كما علمت وهو شامل لعدم الحل بنكاح أو ملك يمين فيصح تفريع المسئلتين عليه فافهم (قوله من فرق بينهما) أراد بالتفريق المنع عن الوطء من عموم المجاز فيشمل القاطع للنكاح وغيره فلا يرد أنه لا تفريق في الظهار فافهم (قوله لم تحل له أبدا) أي ما لم يكفر في الظهار أو يكذب نفسه أو تصدقه في اللعان ح فوجه الشبه بين المسئلتين أن الردة واللحاق والسبي لم تبطل حكم الظهار واللعان كما لم تبطل حكم الطلاق (قوله في المحل المتيقن) هو محل غيبوبة الحشفة من القبل (قوله فلو كانت صغيرة) محترز قوله والشرط التيقن بوقوع الوطء وقوله فلو وطئ مفضاة تفريع على قوله في المحل المتيقن وكان عليه عطفه بالواو (قوله لم تحل للاول) لان قبلها لا تغيب فيه الحشفة ولذا لم يجب الغسل بمجرد وطئها ولم تثبت به حرمة المصاهرة حتى حل لواطئها تزوج بنتها (قوله والا) أي بأن كانت صغيرة يوطأ مثلها حلت للاول لوجود الشرط وهو الوطء في محله المتيقن الموجب للغسل كما يأتي وان أفضاها بهذا الوطء لان الافضاء حصل بعد الوطء المعتبر شرعا بخلاف المفضاة قبله لحصول الشك في كون الوطء في القبل أو في الدبر وهذا الشك حاصل قبل الوطء لا بعده فافهم (قوله بزازية) لم أر فيها قوله وان أفضاها ثم رأيته في الفتح والنهر (قوله الا اذا حبلت الخ) قال في الدر المنتقى وقد نظم

مطلب
حيلة لاسقاط عدة المحلل

انه لا يحلها لعدم الكفاءة ان لها ولي والا فيحلها اتفاقا كما مر (وتمضي عدته) أي الثاني (لا بملك يمين) لاشتراط الزوج بالنص فلا يحلها وطء المولى ولا ملك أمة بعد طلقتين أو حرة بعد ثلاث وردة وسبي نظيره من فرق بينهما بظهار أو لعان ثم ارتدت وسبيت ثم ملكها لم تحل له أبدا (والشرط التيقن بوقوع الوطء في المحل) المتيقن به فلو كانت صغيرة لا يوطأ مثلها لم تحل للاول والا حلت وان أفضاها بزازية (فلو وطئ مفضاة لا تحل له الا اذا حبلت) ليعلم أن الوطء كان في قبلها (كما لو تزوجت بمجبوب)

الفقيه الاجل سراج الدين أبو بكر على بن موسى الهاملى رحمه الله ذلك نظما جيدا فقال

وفى المفضاة مسئلة عجيبه • لدى من ليس يعرفها غريبه
اذا حرمت على زوج وحلت • لثان نال من وطء نصيبه
فطلقها فلم تحبل فليست • حلالا للقديم ولا خطيبه
لشك أن ذاك الوطء منها • بفرج أو بشكلته القريبه
فان حبلت فقد وطئت بفرج • ولم تبق الشكوك لذا مريبه

(قوله فانها لا تحل حتى تحبل الخ) هذه العبارة عزاها المصنف فى المنح للبزازية والذى فى الفتح هكذا فلا تحل بسحقه حتى تحبل ثم قال وفى التجريد لو كان مجبوبا لم تحل فان حبلت وولدت حلت للاول عند أبى يوسف خلافا لمحمد اه (قوله حتى يثبت) برفع يثبت على أن حتى ابتدائية (قوله فالاقتصار على الوطء قصور الخ) أى اقتصار المتون على قولهم حتى يطأها غيره وهذا مأخوذ من المصنف فى المنح وقال الرحمتى جعله قصورا مع أنه هو الذى عليه المتون والشروح ويشهد له حديث العسيلة الذى ثبت به الحكم وما تمسك به رواية عن أبى يوسف لم تعقد فترجيحها على ما هو المذهب هو القصور اه قلت لكن جزم به فى الخانية وغيرها وكذا فى الفتح كما علمت ونقله الزيلعى عن الغاية وقال خلافا لزفر ومثله فى البدائع وهذا يفيد اعتماد قول أبى يوسف ثم الاوجه قول محمد وزفر ولا ينافيه ثبوت النسب فانه يعتمد قيام الفراش وان لم يوجد وطء حقيقة والتحليل يعتمد الوطء لا مجرد العقد المثبت للنسب فانه خلاف الاجماع كما قدم ويلزم على هذا ثبوت التحليل بتزوج مشرقى بمغربية جاءت بولد لستة أشهر لثبوت نسبه مع العلم بعدم الوطء وما ذاك الا لكون النسب مما يحتال لاثباته بما أمكن ولو توهما حملا لنسب الولد للفراش واقامة للعقد مقام الوطء كالخلوة الموجبة للعدة وأما التحليل فقد شدد الشرع فى ثبوته ولذا قالوا ان شرعيته لاغاظة الزوج حيث عمل أبغض ما يباح فلذا اشترطوا فيه الوطء الموجب للغسل بايلاج الحشفة بلا حائل فى المحل المتيقن احترازا عن المفضاة والصغيرة من بالغ أو مراهق قادر عليه بعقد صحيح لا فاسد ولا موقوف ولا بملك يمين (قوله والموت عنها الا) أى لو مات عنها قبل الوطء لا يحلها للاول وان كان الموت كالدخول فى ايجاب العدة وتقرير المهر المسمى لان الشرط هنا الوطء (قوله واستشكله المصنف) الضمير يرجع الى الاحلال المفهوم من قول المصنف يحلها وأصل الاشكال لصاحب البحر فانه قال بعد ذكر هذا الفرع مع أنه نقل فى المحيط من كتاب الطهارة أنه لو أتى امرأة وهى عذراء لا غسل عليه ما لم ينزل لان العذرة مانعة من مواراة الحشفة اه أى ولا يحلها الا الوطء الموجب للغسل ط وأجاب الرحمتى والسائحانى بحمل ما فى القنية على ما اذا أزال البكارة بقرينة الايلاج فانه لا يكون بدونه وفيه أن عبارة القنية هكذا اذا أولج الى مكان البكارة وحمل الى على معنى فى بعيد ثم لا يخفى أن ما ينفرد به صاحب القنية لا يعتمد عليه كيف وهو مخالف لما فى المشاهير كقول الهداية والشرط الايلاج وقول الفتح بقيد كونه عن قوة نفسه وان كان ملفوفا بخرقة اذا كان يجد حرارة المحل الخ ما يأتى عن التبيين وكذا ما مر عن البزازية ومسئلة المفضاة وبعد اعتراف المصنف باشكاله ما كان ينبغى له جعله متنا (قوله الا اذا انتعش وعمل)

فانها لا تحل حتى تحبل لوجود الدخول حكما حتى يثبت النسب فتح فالاقتصار على الوطء قصور الآن يعمم بالحقيقى والحكمى (والايلاج فى محل البكارة يحلها) الموت عنها لا) كما فى القنية واستشكله المصنف وفى النهر وكأنه ضعيف لما فى التبيين يشترط ان يكون الايلاج موجبا للغسل وهو التقاء الختانين بلا حائل يمنع الحرارة وكونه عن قوة نفسه فلا يحلها من لا يقدر عليه الا بمساعدة اليد الا اذا انتعش وعمل

هذا المذكره فى التبيين ثم ذكره فى الفتح والنهر والظاهر أن الاستثناء منقطع لان الانتعاش الانتهاض والمراد به وبالعمل أن يكون له نوع انتشار يحصل به ايلاج كى لا يكون بمنزلة ادخال خرقة فى المحل فانه ربما لا يحصل به التقاء الختانين ولذا قال بعد ذلك فى الفتح بخلاف من فى آلته فتور وأولجها فيها حتى التقى الختانان فانه يحل به (قوله ولو فى حيض الخ) الاولى حذف هذه الجملة من البين وذكرها عند قول المصنف حتى يطأها غيره (قوله مطلقا) أى سواء كان الايلاج بمساعدة اليد أولا وعبارة المجتبى وقيل ايلاج الشيخ الفانى بيده يحلها وقيل اذا لم تنتشر آلته فادخله بيده أو بيدها أو كان الذكر أشل لا يحلها الا بالايلاج والصواب حلها لانه متعلق بدخول الحشفة اه وأقره فى الشرنبلالية وهو خلاف ما مشى عليه الزيلعى وابن الهمام وصاحب النهر كما مر وفيه أن الحل معلق بذوق العسيلة كما علمت فتأمل (قوله لكن فى شرح المشارق الخ) فيه أن هذا الكتاب ليس موضوعا لنقل المذهب واطلاق المتون والشروح يرده وذوق العسيلة للنائمة موجود حكما ألا ترى أن النائم اذا وجد البلل يجب عليه الغسل وكذا المغمى عليه مع أن خروج المنى لا يوجبه الا مع وجود اللذة وما ذاك الا لوجودها حكما لانها ربما حصلت وذهل عنها بثقل النوم والاغماء وقد تقدم أن الجنون يحلها والجنون فوق الاغماء والنوم رحمتى قلت ورأيت فى معراج الدراية ووطء النائمة والمغمى عليها يحل عندنا وفى أحد قولى الشافعى اه هكذا رأيته فى نسخة سقيمة فلتراجع نسخة اخرى ثم لا يخفى أن نومه واغماءه كنومها واغمائها لكن اذا قلنا ان ايلاج الشيخ الفانى لا يحلها ما لم ينتعش ويعمل يلزم أن يكون مثله النائم والمغمى عليه وكذا فى جانبها ثم على تصويب المجتبى من الاكتفاء بدخول الحشفة يظهر الاحلال فى الكل فتأمل (قوله وكره التزوج للثانى) كذا فى البحر لكن فى القهستانى وكره للاول والثانى وعزاه محشى مسكين الى الحموى عن الظهيرية وينبغى أن يزاد المرأة بل هى اولى من الاول فى الكراهة لان العقد بشرط التحليل انما جرى بينها وبين الثانى والاول ساع فى ذلك ومتسبب والمباشر أولى من المتسبب ولفظ الحديث يشمل الكل فان المحلل له يصدق على المرأة أيضا (قوله لحديث لعن المحلل والمحلل له) باضافة حديث الى لعن فهو حكاية للمعنى والا فلفظ الحديث كما فى الفتح لعن الله المحلل والمحلل له وهو كذلك فى بعض النسخ (قوله بشرط التحليل) تأويل للحديث بحمل اللعن على ذلك ويأتى تمام الكلام عليه (قوله وان حلت للاول الخ) هذا قول الامام وعن أبى يوسف انه يفسد النكاح لانه فى معنى المؤقت ولا يحلها وعن محمد يصح ولا يحلها لانه استعجل ما أخره الشرع كما فى قتل المورث هداية (قوله خلافا لما زعمه البزازى) حيث قال زوجت المطلقة نفسها من الثانى بشرط أن يجامعها ويطلقها لتحل للاول قال الامام النكاح والشرط جائزان حتى اذا أبى الثانى طلاقها أجبره القاضى على ذلك وحلت للاول اه وهو مأخوذ من روضة الزندوستى قال فى النهر قال الامام ظهير الدين هذا البيان لم يوجد فى غيره من الكتب كذا فى العناية وفى فتح القدير هذا مما لم يعرف فى ظاهر الرواية ولا ينبغى أن يعول عليه ولا يحكم به لانه مع كونه ضعيف الثبوت تنبو عنه قواعد المذهب لانه لا شك أنه شرط فى النكاح لا يقتضيه العقد وهو مما لا يبطل بالشروط الفاسدة بل يبطل الشرط ويصح فيجب

ولو فى حيض ونفاس واحرام وان كان حراما وان لم ينزل لان الشرط الذوق لا الشبع قلت وفى المجتبى الصواب حلها بدخول الحشفة مطلقا لكن فى شرح المشارق لابن ملك لو وطئها وهى نائمة لا يحلها للاول لعدم ذوق العسيلة وينبغى ان يكون الوطء فى حالة الاغماء كذلك (وكره) التزوج للثانى (تحريما) لحديث لعن المحلل والمحلل له (بشرط التحليل) كتزوجتك على أن احللك (وان حلت للاول) لصحة النكاح وبطلان الشرط فلا يجبر على الطلاق كما حققه الكمال خلافا لما زعمه البزازى ومن لطيف الحيل قوله ان تزوجتك وجامعتك

بطلان هذا وان لا يجبر على الطلاق اه (قوله أو وأمسكتك) أى أو يقول ان تزوجتك وأمسكتك وهذا اذا خافت امساكها مطلقا والاول اذا خافت امساكها بعد الجماع (قوله ولو خافت الخ) الاولى أو تقول زوجتك الخ لان الحيلتين السابقتين سببهما الخوف المذكور ط (قوله وتمامه فى العمادية) حيث قال ولو قال لها تزوجتك على أن أمرك بيدك فقبلت جاز النكاح ولغا الشرط لان الامر انما يصح فى الملك أو مضافا اليه ولم يوجد واحد منهما بخلاف ما مر فان الامر صار بيدها مقارنا لصيرورتها منكوحة اه نهر وقدمناه قبل فصل المشيئة والحاصل ان الشرط صحيح اذا ابتدأت المرأة لا اذا ابتدأ الرجل ولكن الفرق خفى ثم يظهر على القول بان الزوج هو الموجب تقدم أو تأخر والمرأة هى القابلة كذلك تأمل (قوله أما اذا أضمر اذلك) محترز قوله بشرط التحليل (قوله لا يكره) بل يحل له فى قولهم جميعا قهستانى عن المضمرات (قوله لقصد الاصلاح) أى اذا كان قصده ذلك لا مجرد قضاء الشهوة ونحوها واورد السروجى ان الثابت عادة كالثابت نصا أى فيصير شرط التحليل كانه منصوص عليه فى العقد فيكره واجاب فى الفتح بانه لا يلزم من قصد الزوج ذلك أن يكون معروفا بين الناس انما ذلك فيمن نصب نفسه لذلك وصار مشتهرا به اه تأمل (قوله وتأويل اللعن الخ) الاولى أن يقول وقيل تأويل اللعن الخ كما هو عبارة البزازية ولاسيما وقد ذكره بعدما مشى عليه المصنف من التأويل المشهور عند علمائنا المفيد انه تأويل آخر وأنه ضعيف قال فى الفتح وهنا قول آخر وهو أنه مأجور وان شرط لقصد الاصلاح وتأويل اللعن عند هؤلاء اذا شرط الاجر على ذلك اه قلت واللعن على هذا الحمل أظهر لانه كأخذ الاجرة على عسب التيس وهو حرام ويقربه انه عليه الصلاة والسلام سماه التيس المستعار وأورد على التأويل الاول أنه مع اشتراط التحليل مكروه تحريما وفاعل الحرام لا يستوجب اللعن ففاعل المكروه أولى أقول حقيقة اللعن المشهورة هى الطرد عن الرحمة وهى لا تكون الا لكافر ولذا لم تجز على معين لم يعلم موته على الكفر بدليل وان كان فاسقا متهورا كيزيد على المعتمد بخلاف نحو ابليس وأبى لهب وأبى جهل فيجوز وبخلاف غير المعين كالظالمين والكاذبين فيجوز أيضا لان المراد جنس الظالمين وفيهم من يموت كافرا فيكون اللعن لبيان ان هذا الوصف وصف الكافرين للتنفير عنه والتحذير منه لا لقصد اللعن على كل فرد من هذا الجنس لان لعن الواحد المعين كهذا الظالم لا يجوز فكيف كل فرد من أفراد الظالمين واذا كان المراد الجنس لما قلنا من التنفير والتحذير لا يلزم أن تكون تلك المعصية حراما من الكبائر خلافا لمن أناط اللعن بالكبائر فانه ورد اللعن فى غيرها كلعن المصورين ومن أم قوما وهم له كارهون ومن حل حبوته أى تغوط على الطريق والمرأة السلتاء أى التى لا تختضب بديها والمرهاء أى التى لا تكتحل والمرأة اذا خرجت من دارها بغير اذن زوجها وناكح اليد وزائرات القبور ومن جلس وسط الحلقة وغير ذلك ومنه ما هنا هذا ما ظهر لى لكن يشكل على منع لعن المعين مشروعية اللعان وفيه لعن معين ثم يجاب بانه معلق على تقدير كونه كاذبا لكنه لا يخرج عن لعن معين تأمل ثم رأيت فى لعان القهستانى قال اللعن فى الاصل الطرد وشرعا فى حق

أو وأمسكتك نوف ثلاثمئلا فانت بائن ولو خافت أن لا يطلقها تقول زوجتك نفسى على ان أمرى بيدى زيلعى وتمامه فى العمادية (أما اذا اضمر اذلك لا) يكره (وكان) الرجل (مأجورا) لقصد الاصلاح وتأويل اللعن اذا شرط الاجر ذكره البزازى

مطلب فى حكم لعن العصاة

الكفار الابعاد من رحمة الله تعالى وفى حق المؤمنين الاسقاط عن درجة الابرار اه وفى لعان البحر فان قلت هل يشرع لعن الكاذب المعين قلت قال فى غاية البيان من باب العدة وعن ابن مسعود أنه قال من شاء باهلته والمباهلة الملاعنة وكانوا يقولون اذا اختلفوا فى شئ بهلة الله على الكاذب منا قالوا هى مشروعة فى زماننا أيضا اه وعن هذا قيل ان المراد باللعن فى مثل ذلك الطرد عن منازل الابرار لا عن رحمة العزيز الغفار وقيل ان الاشبه أن حقيقة اللعن هنا ليست بمقصودة بل المقصود اظهار خساسة المحلل بالمباشرة والمحلل لها بالعود اليها بعد مضاجعة غيره وعزاه للقهستانى فى الكشف ثم قال وفيه كلام فتأمل اه ولعل وجهه أنه لو كان كذلك لا يلزم كونه مكروها تحريما (قوله ثم هذا كله) أى كل ما مر من لزوم التحليل بالشروط المارة وكراهة التصريح بالشرط (قوله فرع صحة النكاح) كذا عبر فى النهر والمراد صحته باتفاق الائمة لا صحته عندنا بقرينة ما بعده فافهم وتقدم أنه لو كان فاسدا أو موقوفا لا يلزم التحليل بل تحل بدونه وان كره وهل تقبل دعواه الفساد عندنا لاسقاط التحليل لم أره الآن نعم يأتى آخر الباب انه لو ادعى بعد الثلاث انه طلقها واحدة قبل وانقضت عدتها لا يصدقان وسيأتى هذه المسئلة فى العدة وتأتى هناك حادثة الفتوى فى ذلك فراجعها (قوله أو بحضرة فاسقين) أى تحقق فسقهما والا فظاهر العدالة يكفى عند الشافعى فافهم (قوله يرفع الامر لشافعى الخ) أقول الذى عليه العمل عند الشافعية هو ما حرره ابن حجر فى التحفة من ان الحاكم لا يحكم بفسخ النكاح بالنسبة لسقوط التحليل وذلك أنه ذكر أن الزوجين لو توافقا أو أقاما بينة بفساد النكاح لم يلتفت لذلك بالنسبة لسقوط التحليل لانه حق الله تعالى نعم يجوز لهما العمل به باطنا لكن اذا علم بهما الحاكم فرق بينهما ثم قال فى موضع آخر وحينئذ فمن نكح مختلفا فيه فان قلد القائل بصحته أو حكم بها من يراها ثم طلق ثلاثا تعين التحليل وليس له تقليد من يرى بطلانه لانه تلفيق للتقليد فى مسئلة واحدة وهو ممتنع قطعا وان انتفى التقليد والحكم لم يحتج لمحلل نعم يتعين أنه لو ادعى بعد الثلاث عدم التقليد لم يقبل منه لانه يريد بذلك رفع التحليل الذى لزمه باعتبار ظاهر فعله وأيضا ففعل المكلف يصان عن الالغاء لا سيما ان وقع منه ما يصرح بالاعتداد به كالتطليق ثلاثا هنا اه والذى تحرر من كلامه أن الزوج ان علم بفساد النكاح فان قلد القائل بصحته أو حكم به حاكم يراها لا يسقط التحليل والا سقط وله تجديد العقد بعد الثلاث ديانة واذا علم به الحاكم فرق بينهما ولو ادعى عدم التقليد لم يصدقه الحاكم واذا علمت ذلك علمت انه لا فائدة فى قول الشارح تبعا للغير يرفع الامر لشافعى اذ لا يحكم الشافعى بسقوط التحليل ولا يقبل ما يسقطه لكن قال ابن قاسم فى حاشية التحفة ان له تقليد الشافعى والعقد بلا محلل لان هذه قضية أخرى فلا تلفيق ما لم يحكم بصحة التقليد الاول حاكم اه قلت لكن هذا فى الديانة لما علمت من أن الحاكم يفرق بينهما اذا علم به لان التحليل حق الله تعالى نعم صرح شيخ الاسلام زكريا فى شرح منهجه بأن الزوجين لو اختلفا فى المسمى ومهر المثل وأقيمت بينة على فساده يثبت مهر المثل ويسقط التحليل تبعا اه لكن استظهر ابن حجر عدم سقوطه والله أعلم فان قلت يمكن الحكم به عندنا على قول محمد باشتراط الولى قلت لا يمكن فى زماننا لانه خلاف المعتمد فى المذهب والقضاة مأمورون بالحكم باصح الاقوال على أنه نقل فى التاترخانية أن

ثم هذا كله فرع صحة النكاح الاول حتى لو كان بلا ولى بل بعبارة المرأة او بلفظ هبة او بحضرة فاسقين ثم طلقها ثلاثا واراد حلها بلا زوج يرفع الامر لشافعى

مطلب فى حيلة اسقاط التحليل بحكم شافعى بفساد النكاح الاول

شيخ الاسلام سئل هل يصح القضاء به فقال لا أدرى فان محمدا وان شرط الولى لكنه قال لو طلقها ثم أراد أن يتزوجها فانى أكره له ذلك اه أى فان لفظ أكره قد يستعمل من المجتهد فى الحرام (قوله فيقضى به) أى بحلها للاول وقوله وبطلان النكاح عطف سبب على مسبب فان قضاءه ببطلان النكاح الاول سبب لحلها بلا زوج آخر اه ح وانما ذكر القضاء لتصير الحادثة الخلافية كالمجمع عليها ط وقدمنا فى باب التعليق ما ينبغى استذكاره هنا ولا نعيده لقرب العهد به (قوله أى فى القائم والآتى لا فى المنقضى) عبارة البزازية على ما فى النهر وبه لا يظهر ان الوطء فى النكاح الاول كان حراما وأن فى الاولاد خبثا لان القضاء اللاحق كدليل النسخ يعمل فى القائم والآتى لا فى المنقضى اه أى لان ما مضى كان مبنيا على اعتقاد الحل تقليد المذهب صحيح وانما لزمه العمل بخلافه بعد الحكم الملزم كما لو نسخ حكم الى آخر لا يلزم منه بطلان ما مضى ومثله ما لو تغير رأى المجتهد وكذا لو توضأ حنفى ولم ينو وصلى به الظهر ثم صار شافعيا بعد دخول وقت العصر يلزمه اعادة الوضوء بالنية دون ما صلاه به (قوله فالقول لها) كذا فى البحر وعبارة البزازية ادعت أن الثانى جامعها وانكر الجماع حلت للاول وعلى القلب لا اه ومثله فى الفتاوى الهندية عن الخلاصة ويخالف قوله وعلى القلب لا ما فى الفتح والبحر ولو قالت دخل بى الثانى والثانى منكر فالمعتبر قولها وكذا فى العكس اه فتامل (قوله فالقول له) أى فى حق الفرقة كأنه طلقها الا فى حقها حتى يجب لها نصف المسمى أو كماله ان دخل بها بحر (قوله والزوج الثانى) ٣ أى نكاحه نهر (قوله ما دون الثلاث) أى يهدم ما وقع من الطلقة أو الطلقتين فيجعلهما كأن لم يكونا وما قيل ان المراد أنه يهدم ما بقى من الملك الاول فهو من سوء التصور كما نبه عليه الهندى أفاده فى النهر (قوله أى كما يهدم الثلاث) تفسير لقوله أيضا (قوله لانه الخ) جواب عما قاله محمد من أن قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره جعل غاية لانتهاء الحرمة الغليظة فيهدمها والجواب أنه اذا هدمها يهدم ما دونها بالاولى فهو مما ثبت بدلالة النص وتمام مباحث ذلك فى كتب الاصول وقولهما مروى عن ابن عمر وابن عباس وقول محمد مروى عن عمر وعلى وأبى بن كعب وعمران بن الحصين كما فى الفتح (قوله وهو الحق) ليس هذا فى عبارة الفتح بل ذكره فى التحرير وتبعه فى النهر وعبارة الفتح بعد ما أطال فى الكلام من الجانبين ظهر أن القول ما قاله محمد وباقى الائمة الثلاثة ولقد صدق قول صاحب الاسرار ومسئلة يخالف فيها كبار الصحابة يعوز فقهها ويصعب الخروج منها (قوله وأقره المصنف كغيره) أى كصاحب البحر والنهر والمقدسى والشرنبلالى والرملى والحموى وكذا شارح التحرير المحقق ابن أمير حاج لكن المتون على قول الامام وأشار فى متن الملتقى الى ترجيحه ونقل ترجيحه العلامة قاسم عن جماعة من أصحاب الترجيح ولم يعرج على ما قاله شيخه فى الفتح وكذا لم يعرج عليه فى مواهب الرحمن مع أنه كثيرا ما يتبع صاحب الفتح فى ترجيحه (قوله بمضى عدته) أى الزوج الاول أسند العدة اليه لانه سببها نهر والا فالعدة للطلاق (قوله وعدة الزوج الثانى) ليس المراد أنها قالت مضت عدتى من الثانى فقط بل قالت تزوجت ودخل بى الزوج وطلقنى وانقضت عدتى كما ذكره فى الهداية لان قولها مضت عدتى لا يفيد ما ذكر لوجوبها بالخلوة بمجردها لا تحل ومن ثم قال فى النهاية انما ذكر فى الهداية

فيقضى به وبطلان النكاح أى فى القائم والآتى لا فى المنقضى بزازية وفيها قال الزوج الثانى كان النكاح فاسدا أو لم أدخل بها وكذبته فالقول لها ولو قال الزوج الاول ذلك فالقول له أى فى حق نفسه (والزوج الثانى يهدم بالدخول) فلو لم يدخل لم يهدم اتفاقا قنية (ما دون الثلاث أيضا) أى كما يهدم الثلاث اجماعا لانه اذا هدم الثلاث فما دونها أولى خلافا لمحمد فمن طلقت دونها وعادت اليه بعد آخر عادت بثلاث لو حرة وثنتين لو أمة وعند محمد وباقى الائمة بما بقى وهو الحق فتح وأقره المصنف كغيره (ولو أخبرت مطلقة الثلاث بمضى عدته وعدة الزوج الثانى) بعد دخوله

٣ مطلب مسئلة الهدم

اخبارها بمضى وطء الاول وقالت حللت لك فتزوجها ثم قالت لم يكن الثانى دخل بى ان كانت عالمة بشرائط الحل لم تصدق والا تصدق وفيما ذكرنا بمضى وطء الاول تصدق فى كل حال وعن السرخسى لا يحل له أن يتزوجها حتى يستفسرها لاختلاف الناس فى حلها بمجرد العقد وعن الامام الفضلى لو قالت تزوجنى فانى تزوجت غيرك وانقضت عدتى ثم قالت ما تزوجت صدقت الا أن تكون أقرت بدخول الثانى اه لانها غير متناقضة بحمل قولها تزوجت على العقد وقولها ما تزوجت معناه ما دخل بى فاذا أقرت بالدخول ثبت تناقضها كما أفاده فى الفتح وباقى تمامه (قوله له أن يصدقها) لانه امام المعاملات لكون البضع متقوما عند الدخول أو الديانات لتعلق الحل به وقول الواحد مقبول فيهما درر (قوله ان غلب على ظنه صدقها) أشار به الى أن عدالتها ليست شرطا ولهذا قال فى البدائع وكافى الحاكم وغيرهما لا بأس أن يصدقها ان كانت ثقة عنده أو وقع فى قلبه صدقها اه وكذا لو قالت منكوحة رجل لآخر طلقنى زوجى وانقضت عدتى جاز تصديقها اذا وقع فى ظنه عدلة كانت أم لا ولو قالت نكاحى الاول فاسد لا ولو عدلة كذا فى البزازية بحر (قوله وأقل مدة عدة عنده) اى عند الامام وهذا بيان لقوله والمدة تحتمله فلا احتمال فيما دون ذلك (قوله بحيض) متعلق بقوله عدة وهذا أولى مما قيل أى بسبب كون المرأة حاضت فافهم واحترز به عن العدة بالاشهر فى حق ذوات الاشهر فان عدتها ليس لها أقل وأكثر بل هى ثلاثة أشهر لو حرة ونصفها لو أمة (قوله شهران) اى ستون يوما عنده لانه يجعله مطلقا فى أول الطهر حذرا من وقوع الطلاق فى طهر وطئ فيه فيحتاج الى ثلاثة أطهار بخمسة وأربعين وثلاث حيض بخمسة عشر حملا للطهر على اقله والحيض على وسطه لان اجتماع اقلهما فى مدة واحدة نادر وهذا على تخريج محمد لقول الامام اما على تخريج الحسن فيجعله مطلقا فى آخر الطهر حذرا من تطويل العدة عليها فيحتاج الى طهرين بثلاثين وثلاث حيض بثلاثين حملا للطهر على اقله والحيض على أكثره ليعتدلا وتحتاج الى مثلها فى عدة الزوج الثانى وزيادة طهر على تخريج الحسن فتصدق فى مائة وخمسة وثلاثين يوما وعلى تخريج محمد فى مائة وعشرين يوما اه افاده ح قلت والمراد بزيادة الطهر هو الطهر الذى تزوجها فيه الثانى وطلقها فى آخره لكن يلزم على هذا التخريج وقوع الطلاق فى طهر وطئها فيه اذ لابد من دخوله بها تأمل وهذا يؤيد تخريج محمد (قوله ولأمة أربعون) عطف على محذوف كأنه قال لحرة شهران ولأمة أربعون يوما اى على تخريج محمد طهران بثلاثين وحيضتان بعشرة وعلى تخريج الحسن خمسة وثلاثون يوما طهر بخمسة عشر وحيضتان بعشرين فتصدق بثمانين يوما على تخريج محمد وخمسة وثمانين يوما على تخريج الحسن وتمام التفصيل وحكاية الخلاف فى التبيين ح (قوله ما لم تدع السقط) اى من الزوج الاول لانه يمكن اسقاطها فى يوم الطلاق فتنقضى عدتها به اما دعواه من الثانى فلابد من ان يمضى عليه زمن يمكن ان يستبين فيه بعض خلقه رحمتى قلت وكذا الواد عنه من الاول لابد ان يكون بينه وبين عقد الاول مدة اربعة اشهر (قوله كما مر) اى فى اول الباب حلبى (قوله ولو تزوجت الخ) قال فى الفتح وفى التفاريق لو تزوجها ولم يسألها ثم قالت ما تزوجت او ما دخل بى صدقت اذلا يعلم ذلك الا من جهتها واستشكل بان اقدامها على النكاح اعتراف منها بصحته فكانت

(والمدة تحتمله جاز له) أى للاول (أن يصدقها ان غلب على ظنه صدقها) وأقل مدة عدة عنده بحيض شهران ولأمة أربعون يوما ما لم تدع السقط كما مر ولو تزوجت بعد مدة تحتمله ثم قالت لم تنقض عدتى أو ما تزوجت بآخر لم تصدق لان اقدامها على التزوج دليل الحل وعن السرخسى لا يحل تزوجها حتى يستفسرها

مناقضة فينبغى ان لا يقبل منها كما لو قالت بعد التزوج بها كنت مجوسية او مرتدة او معتدة أو منكوحة الغير او كان العقد بغير شهود ذكره فى الجامع الكبير وغيره بخلاف قولها لم تنقض عدتى ثم رأيت فى الخلاصة ما يوافق الاشكال المذكور قال فى الفتاوى فى باب البا لو قالت بعد ما تزوجها الاول ما تزوجت بآخر فقال الزوج الاول تزوجت بآخر ودخل بك لا تصدق المرأة اه ما فى الفتح أقول قد يدفع الاشكال بان المطلقة ثلاثا قام فيها المانع من ايراد العقد عليها ولا يزول الا بعد وجود شرط الحل وذلك بأن تخبر بانها تزوجت بعده بآخر ودخل بها وانقضت عدتها والمدة تحتمله أو تخبر بانها حلت له وهى عالمة بشرائط الحل على ما مر عن النهاية فحينئذ لا يقبل قولها التناقض أما بدون ذلك فيقبل ولا تناقض لاحتمال ظنها الحل بمجرد العقد ولان اقدامها على العقد بدون تفسير لا يزول به المانع فلم يكن اعترافا ولذا قال السرخسى لابد من استفسارها ويؤيده ما مر عن الفضلى أيضا وهذا بخلاف قولها كنت مجوسية الخ فانها حين العقد لم يقم مانع من ايراد العقد عليها فصح العقد فلا يقبل اخبارها بما ينافيه لتناقضها فان مجرد اقدامها على العقد اعتراف بعدم مانع منه فاذا ادعت ما ينافيه لم يقبل وما مر عن الفتاوى محمول على ما اذا تزوجها بعده فظهرت توفيقا بين كلامهم وفى البزازية تزوجت المطلقة ثم قالت للثانى تزوجتنى فى العدة ان كان بين النكاح والطلاق أقل من شهرين صدقت فى قول الامام وكان النكاح الثانى فاسدا وان أكثر لا وصح الثانى والاقدام على النكاح اقرار بمضى العدة لان العدة حق الاول والنكاح حق الثانى ولا يجتمعان فدل الاقدام على المضى بخلاف المطلقة ثلاثا اذا تزوجت بالاول بعدمدة ثم قالت تزوجت بك قبل نكاح الثانى حيث لا يكون اقدامها دليلا على اصابة الثانى ونكاحه قالت المطلقة ثلاثا تزوجت غيرك وتزوجها الاول ثم قالت كنت كاذبة فيما قلت لم أكن تزوجت فان لم تكن أقرت بدخول الثانى كان النكاح باطلا وان كانت أقرت به لم تصدق اه وهذا مؤيد لما قلناه من الفرق والتوفيق وبالله التوفيق وبما قررناه ظهر لك ما فى كلام الشارح والظاهر انه تابع ما بحثه فى الفتح (قوله وفى البزازية الخ) اقتصر على بعض عبارة البزازية تبعا للبحر وهو غير مرضى وتمام عبارتها هكذا ونص فى الرضاع على أنها اذا قالت هذا ابنى رضاعا وأصرت عليه له أن يتزوجها لان الحرمة ليست اليها قالوا وبه يفتى فى جميع الوجوه اه ومقتضاه أن المفتى به أن لها أن تزوج نفسها منه هنا وهذا ما قدمه الشارح فى آخر الرضاع بقوله ومفاده الخ وقدمنا أن ما ذكره الشارح هناك نقله فى الخلاصة عن الصدر الشهيد بلفظ وفيه دليل على أنها لو ادعت الطلقات الثلاث وأنكر الزوج حل لها أن تزوج نفسها منه اه وعلله فى النهر بأن الطلاق فى حقها مما يخفى لاستقلال الرجل به فصح رجوعها اه أى صح فى الحكم أما فى الديانة لو كانت عالمة بالطلاق فلا يحل وبما قررناه علمت أن ما قدمه الشارح منقول لا بحث منه فافهم (قوله أنه طلقها) أى ثلاثا أما دونها فيمكن فيه تجديد العقد الا اذا كان ينكر (قوله لها قتله بدواء) قال فى المحيط وينبغى لها أن تفتدى بمالها أو تهرب منه وان لم تقدر قتلته متى علمت أنه يقربها ولكن ينبغى أن تقتله بالدواء وليس لها أن تقتل نفسها وان قتلته بالآلة يجب القصاص اه بحر (قوله فلا اثم عليه) أى وحده وينبغى تقييده بما اذا لم تقدر على الافتداء

وفى البزازية قالت طلقنى ثلاثا ثم أرادت تزويج نفسها منه ليس لها ذلك أصرت عليه أم أكذبت نفسها (سمعت من زوجها أنه طلقها ولا تقدر على منعه من نفسها) الا بقتله (لها قتله) بدواء خوف القصاص ولا تقتل نفسها وقال الاوزجندى ترفع الامر للقاضى فان حلف ولا بينة فالاثم عليه

مطلب
الاقدام على النكاح اقرار بمضى العدة

أو الهرب (قوله وان قتلته الخ) أفاد اباحة الامرين ط (قوله لو غائبا) تمام عبارة البزازية وان كان حاضرا لا لان الزوج ان أنكر احتيج الى القضاء بالفرقة ولا يجوز القضاء بها الا بحضرة الزوج اه (قوله والصحيح عدم الجواز) قال فى القنية قال بديع الدين والحاصل أنه على جواب شمس الائمة الاوزجندى ونجم الدين النسفى والسيد أبى شجاع وأبى حامد والسرخسى يحل لها أن تتزوج بزوج آخر فيما بينها وبين الله تعالى وعلى جواب الباقين لا يحل اه وفى الفتاوى السراجية اذا أخبرها ثقة أن الزوج طلقها وهو غائب وسعها أن تعتد وتتزوج ولم يقيده بالديانة اه كذا فى شرح الوهبانية قلت هذا تأييد لقول الائمة المذكورين فانه اذا حل لها التزوج باخبار ثقة فيحل لها التحليل هنا بالاولى اذا سمعت الطلاق أو شهد به عدلان عندها بل صرحوا بأن لها التزوج اذا أتاها كتاب منه بطلاقها ولو على يد غير ثقة ان غلب على ظنها أنه حق وظاهر الاطلاق جوازه فى القضاء حتى لو علم به القاضى يتركها فتصحيح عدم الجواز هنا مشكل الا أن يحمل على القضاء وان كان خلاف الظاهر فتأمل نعم لو طلقها وهو مقيم معها يعاشرها معاشرة الازواج ليس لها التزوج لعدم انقضاء عدتها منه كما سيأتى بيانه فى العدة (قوله لا يحل له قتلها) ينبغى جريان الخلاف فيه بل القول بقتلها هنا أقرب من القول بقتله لانها ساحرة والساحر يقتل وان تاب تأمل (قوله وقيل لا تقتله الخ) نقل فى التاترخانية أيضا القول الاول بقتله عن الشيخ الامام أبى القاسم وشيخ الاسلام أبى الحسن عطاء بن حمزة والامام أبى شجاع ونقله عن فتاوى الامام محمد بن الوليد السمرقندى عن عبد الله ابن المبارك عن أبى حنيفة ونقل أيضا أن الشيخ الامام نجم الدين كان يحكى قول الامام أبى شجاع ويقول انه رجل كبير وله مشايخ أكابر لا يقول ما يقول الا عن صحة فالاعتماد على قوله اه وبه علم أنه قول معتمد أيضا (قوله وانقضت عدتها) انما قال ذلك لتصير أجنبية لا يلحقها الطلاق الثلاث أقول وهذا اذا لم يكن انقضاء العدة معروفا لما سيذكره الشارح فى آخر العدة عن القنية أيضا طلقها ثلاثا ويقول كنت طلقتها واحدة ومضت عدتها فلو مضيها معلوما عند الناس لم تقع الثلاث والا تقع ولو حكم عليه بوقوع الثلاث بالبينة بعد انكاره فلو برهن أنه طلقها قبل ذلك بمدة طلقة لم يقبل اه (قوله أخذ بالثلاث) لان اقدامه على الطلاق يدل على بقاء العصمة وتطلق ثلاثا عملا باقراره واحتياطا ط والله سبحانه وتعالى أعلم

(باب الايلاء)

(قوله مناسبته البينونة مآلا) أى مناسبة ذكر هذا الباب عقب باب الرجعة ما ذكره فى البحر من أن الايلاء يوجب البينونة فى ثانى الحال كالطلاق الرجعى اه ويحتمل أن المناسبة للبائن المذكور آخر باب الرجعة فى قوله وينكح مبانته الخ لكن فيه أن المطلوب ابداء المناسبة بين كل باب وما قبله والبائن ذكر فى باب الرجعة استطرادا فافهم (قوله هو لغة اليمين) وجمعه ألايا وفعله آلى يولى ايلاء كتصريف أعطى فتح (قوله وشرعا الحلف الخ) يشمل التعليق بما يشق فانه يسمى يمينا كما قدمناه فى باب التعليق ولهذا قال فى الفتح وفى الشرع هو اليمين على ترك قربان الزوجة أربعة أشهر فصاعدا بالله تعالى أو بتعليق ما يستشقه على القربان قال وهو أولى من قول الكنز الحلف على ترك قربانها أربعة أشهر لان مجرد الحلف يتحقق فى نحو ان

وان قتلته فلا شئ عليها والبائن كالثلاث بزازية وفيها شهدا أنه طلقها ثلاثا لها التزوج بآخر للتحليل لو غائبا انتهى قلت يعنى ديانة والصحيح عدم الجواز قنية وفيها ولو لم يقدر هو أن يتخلص عنها ولو غاب سحرته وردته اليها لا يحل له قتلها ويبعد عنها جهده (وقيل لا تقتله) قائله الاسبيجابى (وبه يفتى) كما فى التاترخانية وشرح الوهبانية عن الملتقط أى والاثم عليه كما مر (قال بعد) أى بعد طلاقه ثلاثا (كان قبلها طلقة واحدة وانقضت عدتها وصدقته) المرأة (فى ذلك لا يصدق فان على المذهب) المفتى به كما لو لم تصدقه هى وقيل يصدق فان ولو طلقها ثنتين قبل الدخول ثم قال كنت طلقتها قبلهما واحدة أخذ بالثلاث

(باب الايلاء)

مناسبته البينونة مآلا (هو) لغة اليمين وشرعا (الحلف

وطئتك فالله على أن أصلى ركعتين أو أغزو فانه لا يكون بذلك موليا لانه ليس مما يشق فى نفسه وان تعلق اشقاقه بعارض ذميم من النفس من الجبن والكسل اهـ وهذا وارد على المصنف وما أجاب به فى الصورده فى النهر وشرح المقدسى (قوله على ترك قربانها) أى الزوجة حالا أو مآلا كقوله لاجنبية ان تزوجتك فوالله لا أقربك لان المعتبر وقت تنجيز الايلاء كما يأتى فلا حاجة الى قول ابن كمال انه لابد من ان يقال فى التعريف حاصلا فى النكاح أو مضافا اليه على أن ذلك كما قال فى النهر شرط وشأن الشروط خروجها من التعريف اهـ ودخل فى الزوجة حالا معتدة لرجعى وما لو آلى من زوجته الحرة ثم أبانها بطلقة ثم مضت مدة الايلاء وهى معتدة فانه يقع عليها أخرى كما سيأتى وأورد عليه القهستانى ما فى الخانية لو آلى من زوجته الامة ثم اشتراها فانقضت مدته لم يقع اهـ قلت يجاب بأن شراءها فسخ للعقد فكأنها لم تكن زوجة وقته أو بأن الشرط بقاء الزوجية أو أثرها كالعدة ولا عدة هنا كما لو مضت عدة الحرة قبل المدة ودخل أيضا الصغيرة ولو لا توطأ وقيد بالقربان أى الوطء لانه لو حلف على غيره كوالله لا يمس جلدى جلدك أو لا أقرب فراشك ونحو ذلك ولم ينو الوطء لم يكن موليا كما يأتى (قوله مدته) أى الآتى بيانها (قوله ولو ذميا) تعميم لفاعل المصدر وهو قربانها ذكره هنا وان صرح به المصنف بعد اشارة الى دخوله فى التعريف على قول الامام لصحة حلفه وان لم تلزمه الكفارة كما يأتى فافهم (قوله والمولى) بضم الميم وكسر اللام اسم فاعل من آلى (قوله الا بشئ مشق يلزمه) الشرط كونه مشقا فى نفسه كالحج ونحوه كما يأتى فخرج غيره كالغزو وصلاة ركعتين وان عرض انشقاقه لجبن أو كسل كما مر عن الفتح ومن المشق الكفارة وأورد فى البحر ايلاء الذمى بما فيه كفارة كوالله لا أقربك فانه يصح عند الامام بلا لزوم كفارة وما اذا قال لنسائه الاربع والله لا أقربكن فانه يمكنه قربان ثلاث منهن بلا شئ يلزمه وأجاب عن الاول بما فى الكافى من أنه ما خلا عن حنث لزمه بدليل انه يحلف فى الدعاوى بالله العظيم ولكن منع من وجوب الكفارة عليه مانع وهو كونها عبادة وهو ليس من أهلها قلت والجواب عن الثانى أن الايلاء وقع على جملة الاربع لا على بعضهن ولذا لم يحنث بقربان البعض لانه غير المحلوف عليه بل بعضه كما أفاده شراح الهداية فهو كقوله لا أكلم زيدا وعمرا لا يحنث بأحدهما ما لم يكلم الآخر وفى البدائع لو قال لامرأته وامته والله لا أقربكما لا يكون موليا من امرأته حتى يقرب الامة اهـ اى لان شرط الحنث قربانهما فلا يحنث بقربان احداهما لكن اذا قربها تعين شرط البر بالمنع عن قربان الثانية فان كانت الثانية هى الزوجة صار موليا منها ومقتضاه أنه لو قرب ثلاثة فى المسئلة المارة صار موليا من الرابعة ﴿تنبيه﴾ لو حلف على ترك قربانها بعتق عبده ثم باعه أو مات العبد سقط الايلاء لانه صار بحال لا يلزمه شئ بقربانها فلو عاد الى ملكه بعد البيع قبل القربان عاد حكم الايلاء بدائع (قوله الا لمانع كفر) اشارة الى ما مر عن الكافى (قوله وركنه الحلف) اى الحلف المذكور (قوله بكونها منكوحة) اى ولو حكما كمعتدة الرجعى كما قدمناه وشمل ما لو ابانها بعده ثم مضت مدته فى العدة كما مر وبه علم أنه لا يبطل بالابانة بما دون الثلاث قال فى البدائع والايلاء لا ينعقد فى غير الملك ابتداء وان كان يبقى بدون الملك اهـ فخرجت الاجنبية والمبانة كما سيأتى وكذا الامة والمدبرة وام الولد لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم

على ترك قربانها مدته
ولو ذميا (والمولى هو الذى
لا يمكنه قربان امرأته الا
بشئ) مشق (يلزمه) الا
لمانع كفر وركنه الحلف
(وشرطه محلية المرأة
بكونها منكوحة وقت
تنجيز الايلاء)

والزوجة هى المملوكة بملك النكاح كما فى البدائع (قوله ومنه) اى من كونها منكوحة وقت تنجيز الايلاء ان تزوجتك فوالله لا أقربك لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط فهى منكوحة وقت التنجيز ح (قوله ثم تزوجها) أى بعد ما وقع عليه الطلاق المعلق وقوله لزمه كفارة الخ معناه ثبت حكم الايلاء وعمل عمله من لزوم الكفارة بالقربان فى المدة ووقوع البائن بترك القربان وهذا لانه لما علق الايلاء والطلاق على التزوج نزلا مرتبين فنزل الايلاء قبل البينونة ونزل الطلاق عقبه وبانت به لانه قبل الدخول وزوال الملك لا يبطل حكم الايلاء فاذا تزوجها فى مدته عمل عمله أما لو قدم الطلاق على الايلاء بطل حكمه عند الامام لانه ينزل عقب البينونة والايلاء لا ينعقد فى غير الملك كما أفاده فى البحر فى باب التعليق بقوله لو قال ان تزوجتك فانت طالق وأنت على كظهر أمى ووالله لا أقربك ثم تزوجها وقع الطلاق ويلغو الظهار والايلاء عنده لانه ينزل الطلاق أولا فتصير مبانة وعندهما ينزلان جميعا ولو أخر الطلاق فتزوجها وقع وصح الظهار والايلاء اهـ فافهم (قوله وأهلية الزوج للطلاق) أفاد اشتراط العقل والبلوغ فلا يصح ايلاء الصبى والمجنون لانهما ليسا من أهل الطلاق ويصح ايلاء العبد بما لا يتعلق بالمال كان قربتك فعلى صوم أو حج أو عمرة أو امرأتى طالق فان حنث لزمه الجزاء أو والله لا أقربك فان حنث لزمه الكفارة بالصوم بخلاف ما يتعلق بالمال مثل فعلى عتق رقبة أو أن أتصدق بكذا لانه ليس من أهل ملك المال بدائع (قوله فصح ايلاء الذمى) اى عنده لا عندهما لكن كل من القولين ليس على اطلاقه لان ايلاءه بما هو قربة محضة كالحج لا يصح اتفاقا وبما لا يلزم كونه قربة كالعتق يصح اتفاقا وبما فيه كفارة كوالله لا أقربك يصح عنده لا عندهما كما فى البحر وغيره (قوله بغير ما هو قربة) اى محضة احترز به عن نحو الحج والصوم كما علمت (قوله وفائدته الخ) اى ان تصحيح ايلاء الذمى وان لم تلزمه الكفارة بالحنث له فائدة وهى وقوع الطلاق بترك قربانها فى المدة (قوله ومن شرائطه الخ) ومنها ان لا يقيد بمكان لانه يمكن قربانها فى غيره وأن لا يجمع بين الزوجة وغيرها كامته او أجنبية لانه يمكنه قربان امرأته وحدها بلا لزوم شئ كما مر واما اشتراط أن لا يقيد بزمان فغير صحيح لانه ان أريد بالزمان مدة الايلاء فلا يصح نفيه وان أريد نفى ما دونها فهو ما زاده الشارح فافهم نعم يشترط أن لا يستثنى بعض المدة مثل لا أقربك سنة الا يوما على تفصيل فيه سيأتى وأن يكون المنع عن القربان فقط لما فى الولوالجية لو قال ان قربتك أو دعوتك الى الفراش فانت طالق لا يصير موليا لانه يمكنه القربان بلا شئ يلزمه بأن يدعوها الى الفراش فيحنث ثم يقربها فى المدة اهـ (قوله وحكمه) أى الدنيوى اما الاخروى فالاثم ان لم يفئ اليها كما يفيده قوله تعالى فان فاؤا فان الله غفور رحيم وصرح القهستانى عن النتف بأن الايلاء مكروه وصرحوا ايضا بان وقوع الطلاق بمضى المدة جزاء الظلم لكن ذكر فى الفتح اول الباب ان الايلاء لا يلزمه المعصية اذ قد يكون برضاها لخوف غيل على الولد وعدم موافقة مزاجها ونحوه فيتفقان عليه لقطع لجاج النفس (قوله ولم يطأ) عطف تفسير والمراد بالوطء حقيقته عند القدرة أو ما يقوم مقامه كالقول عند العجز فالمراد ولم يفئ اى لم يرجع الى ما حلف عليه (قوله والكفارة او الجزاء) بالعطف بأو وفى بعض النسخ بالواو موافقا لما فى الدرر وشرح المصنف وهى بمعنى او لان المراد بيان نوعيه

ومنه ان تزوجتك فوالله
لا أقربك ولو زاد وأنت
طالق ثم تزوجها لزمه كفارة
بالقربان ووقع بائن بتركه
(وأهلية الزوج للطلاق)
وعندهما للكفارة
(فصح ايلاء الذمى) بغير ما هو
قربة وفائدته وقوع الطلاق
ومن شرائطه عدم النقص
عن المدة (وحكمه وقوع
طلقة بائنة ان بر) ولم يطأ
(و) لزوم (الكفارة أو
الجزاء) المعلق

بقرينة قوله الآتي ففي الحلف بالله تعالى وجبت الكفارة وفي غيره وجب الجزاء اى المعلق عليه كالحج والعتق والطلاق ونحو ذلك ويمكن حمل الواو على معناها اذ يمكن اجتماع الكفارة والجزاء في نحو والله لا اقربك وان قربتك فعلي حج كذا قيل وفيه انه ما الآن يجب بالحنث في احدهما الكفارة وفي الآخر الجزاء وان وقع عند البر طلاق واحد بدليل ما قالوا في والله لا اقربك اذا كرره ثلاثا ولم ينو التأكيد انه أيمان ثلاثة يجب لكل كفارة ويقع بها طلقة واحدة كما سيأتي آخر الباب فافهم (قوله ان حنث بالقربان) اى الوطء حقيقة فلا يحنث بالفيء باللسان عند العجز عن الوطء لانه غير المحلوف عليه ولو وطئ بعده في المدة حنث كما سيأتي (قوله أربعة أشهر) لا خلاف أنه ان وقع في غرة الشهر اعتبرت مدته بالاهلة ولو وقع في بعضه فلا رواية عن الامام وقال الثاني تعتبر بالايام وعن زفر اعتبار بقية الشهر بالايام والشهر الثاني والثالث بالاهلة ويكمل أيام الشهر الاول بالايام من أول الشهر الرابع نهر عن البدائع (قوله وللامة شهران) يعم ما لو كان زوجها حرا ولو أعتقت في أثناء المدة بعد ما طلقت انتقلت الى مدة الحرائر نهر ومثله في البدائع (قوله فلا ايلاء) أي في حق الطلاق بدائع أي لا في حق الحنث فلو قال لحرة والله لا أقربك شهرين ولم يقربها فيهما لم تطلق ولو قربها فيهما حنث (قوله وسببه كالسبب في الرجعي) وهو الداعي من قيام المشاجرة وعدم الموافقة نهر ومثله في شرح درر البحار وكأنه خص الرجعي لكونه أشبه في البينونة ما آلا على ما مر تأمل (قوله صريح وكناية) وقيل ثلاثة صريح وما يجري مجراه وكناية فالصريح لفظان الجماع والنيك أما القربان والمباضعة والوطء فهي كنايات تجري مجرى الصريح قال في الفتح والاولى جعل الكل من الصريح لان الصراحة منوطة بتبادر المعنى لغلبة الاستعمال فيه سواء كان حقيقة أو مجازا لا بالحقيقة والالوجب كون الصريح لفظ النيك فقط وفي البدائع الافتضاض في البكر يجري مجرى الصريح اه وستأتي ألفاظ الكناية وفي البحر لو ادعى في الصريح أنه لم يعن الجماع لا يصدق قضاء ويصدق ديانة والكناية كل لفظ لا يسبق الى الفهم معنى الوقاع منه ويحتمل غيره ولا يكون ايلاء بلا نية ويدين في القضاء (قوله فمن الصريح الخ) ذكر منه أربعة ألفاظ وأشار الى أنه بقي غيرها فان منه قوله للبكر لا افتضك كما مر وفي المنتقى لا أنام معك ايلاء بلا نية وكذا لا يمس فرجي فرجك وهذا يخالف ما في البدائع من أن لا أبيت معك في فراش كناية وما في جوامع الفقه من أنه لو قال لا يمس جلدي جلدك لا يصير موليا الا بالنية يمكن أن يلاف ذكره بشيء أفاده في الفتح وظاهر ما في الجوامع أنه ليس صريحا ولا كناية قلت والذي يظهر ما في المنتقى من أن اللفظين من الصريح لما علمت من أن الصراحة منوطة بتبادر المعنى والمتبادر من قولك فلان نام مع زوجته هو الوطء نعم لا يتبادر ذلك من قولك بات معها في فراش وبقي المخالفة في مسألة المس وما ذكر من الامكان لا ينافي التبادر والا لزم أن تكون المباضعة كذلك لانها بمعنى وضع البضع على البضع اى الفرج فيمكن ان يقال لا يلزم منه الجماع وكذا الافتضاض اى ازالة البكارة يمكن باصبع ونحوها تأمل (قوله لو قال والله الخ) قيد بالقسم لانه لو قال لا اقربك ولم يقل والله لا يكون موليا ذكره الاسبيجابي بحر اى لانه لابد من لزوم ما يشق (قوله وكل ما ينعقد به اليمين) كل مبتدأ حذف خبره تقديره كذلك قال في البحر

(ان حنث) بالقربان (و) المدة (أقلها للحرة أربعة أشهر وللامة شهران) ولا حد لاكثرها فلا ايلاء على أقل من الاقل وسببه كالسبب في الرجعي وألفاظه صريح وكناية فمن الصريح (لو قال والله) وكل ما ينعقد به اليمين

وأراد بقوله والله ما ينعقد به اليمين كقوله تالله وعظمة الله وجلاله وكبريائه تخرج ما لا ينعقد به كقوله وعلم الله لا أقربك وعليه غضب الله تعالى وسخطه ان قربتك اه ط (قوله لا أقربك) اى بلا بيان مدة أشار الى أنه كالموقت بمدة الايلاء لان الاطلاق كالتأبيد ومثله لو جعل له غاية لا يرجى وجودها في مدة الايلاء كقوله في رجب لا أقربك حتى أصوم المحرم وكقوله الا في مكان كذا أو حتى تفطمي ولدك وبينهما أربعة أشهر فأكثر ولو أقل لم يكن موليا وكذا حتى تطلع الشمس من مغربها أو حتى تخرج الدابة او الدجال استحسانا لانه في العرف للتأبيد وكذا ان كان يرجى وجودها في مدته لكن لا يتصور بقاء النكاح معه كحتى تموتي او أموت او أطلقك ثلاثا او حتى أملكك او أملك شقصا منك وهي أمة وان تصور بقاؤه كحتى اشتريك لا يكون موليا الان مطلق الشراء لا يزيل النكاح لانه قد يشتريها لغيره ولو زاد لنفسي فكذلك لانه قد يكون الشراء فاسدا لا يملك الا بالقبض حتى لو قال لنفسي وأقبضك كان موليا فيصير تقديره لا أقربك ما دمت في نكاحي ولو قال حتى أعتق عبدي او أطلق زوجتي فهو ايلاء عنده ما خلافا لابي يوسف ولا خلاف في عدمه في حتى ادخل الدار او أكلم زيدا كما في النهر وغيره (قوله لغير حائض الخ) في غاية البيان معزيا للشامل حلف لا يقربها وهي حائض لم يكن موليا لان الزوج ممنوع عن الوطء بالحيض فلا يصير المنع مضافا لليمين اه وبه ذاعلم أن الصريح وان كان لا يحتاج الى النية لا يقع به لوجود صارف كذا في البحر وقيده الشرنبلالي بحثا بما اذا كان عالما بحيضها وفصل سعدي في حواشي العناية بحمل ما في الشامل على ما اذا قال لا أقربك ولم يقيد بمدة أما لو قال أربعة أشهر فانه يكون موليا ولو كانت حائضا وهذا معنى قول الشارح هنا لغير حائض وقوله بعد في المقيد ولو لحائض وأوضحه في النهر بأنه اذا قيد بأربعة أشهر يكون قرينة على اضافة المنع الى اليمين اه أقول هذا كله مبني على ان قول الشامل وهي حائض ليس من كلام الزوج لكن ذكر المقدسي أنه حال من مفعول يقربها الا من فاعل حلف اى فهو من كلام الزوج ثانيا وربما أفاده ما في الحاكم حيث قال وان حلف لا يقربها وهي حائض لم يكن موليا وان حلف لا يقربها حتى تفعل شيئا تقدر على فعله قبل مضي أربعة أشهر لم يكن موليا وان تأخر ذلك أربعة أشهر لم يضره اه فقوله حتى تفعل من كلام الزوج قطعا فكذا قوله وهي حائض وقد أفاد علته بما ذكره بعده وهي أن مدة الحيض يمكن مضيها قبل أربعة أشهر فلا يصير موليا وان زادت عليها ويؤيده تعليل الولوالجي بقوله لانه منع نفسه عن قربانها في مدة الحيض وانه أقل من أربعة أشهر اه ولو كانت العلة ما مر من كون الزوج ممنوعا عن الوطء بالحيض الخ لكان الواجب ذكر ذلك في شروط صحة الايلاء بأن يقال يشترط في صحته أن لا يكون الزوج ممنوعا عن وطئها وقت الايلاء ويرد عليه أنه يشمل ما اذا كانت محرمة او معتكفة او صائمة او مصلية مع أنه سيأتي أنه يصح الايلاء وهي محرمة وان كان بينها وبين الحرم أكثر من أربعة أشهر ولا يكون فيؤه باللسان بل بالجماع لان الاحرام مانع شرعي وهو لا يسقط حقها في الجماع فقد صح الايلاء مع علمه بانه ممنوع عن قربانها شرعا في مدة أربعة أشهر ففي حالة الحيض يصح بالاولى فما كان الجواب عن حالة الاحرام فهو الجواب عن حالة الحيض فاغتنم تحرير هذا المقام والسلام

(لا أقربك) لغير حائض ذكره سعدي لعدم اضافة المنع حينئذ الى اليمين او والله لا أقربك لا اجامعك لا اطؤك لا اغتسل منك من جنابة (أربعة أشهر) ولو لحائض

(قوله لتعيين المدة) أى لان ذكر المدة قرينة على أن المنع لليمين لا للحيض بخلاف ما اذا لم يذكرها كما مر (قوله أو نحوه مما يشق) كقوله فعلى عمرة او صدقة او صيام او هدى او اعتكاف او يمين او كفارة يمين او فأنت طالق او هذه لزوجة أخرى او فعبدى حر او فعلى عتق لعبد مبهم او فعلى صوم يوم بخلاف صوم هذا الشهر لانه يمكنه قربانها بعد مضيه بلا شئ يلزمه ولو قال فعلى اتباع جنازة او سجدة تلاوة او قراءة القرآن او تسبيحة او الصلاة فى بيت المقدس لم يكن موليا وفى الاخيرة خلاف محمد لانها تلزم بالنذر كذا فى الفتح وأشار فى الفتح الى الجواب عن قول محمد بأن المدار على لزوم ما يشق لا على صحة النذر والا لزم أن يكون موليا بالتعليق على صلاة ركعتين والمذهب أنه يسقط النذر بصلاتها فى غير بيت المقدس (قوله لعدم مشقتهما) أى واما لزومها بالحنث لصحة النذر بهما وأشار الى أنه لا تعتبر المشقة العارضة بنحو كسل كما لا تعتبر العارضة بالجبن فى نحو فعلى غزو كما مر (قوله وقياسه الخ) هذا البحث لصاحب النهر وهو فى غير محله لما تقدم من أن المولى هو الذى لا يمكنه قربان زوجته الا بشئ مشق[3] يلزمه فلا بد من كونه لازما وكونه شاقا ولا يصح النذر بقراءة القرآن وصلاة الجنازة وتكفين الموتى كما فى أيمان القهستانى فاذا لم يصح نذره أمكنه قربانها بلا شئ يلزمه أصلا كما لو قال ان قربتك فعلى الف وضوء فلا يكون موليا فافهم (قوله او فأنت طالق او عبده حر) كان ينبغى ذكره قبل قوله او نحوه فان قربها طلقت رجعية ويعتق العبد وظاهره وان لم يكن ممن يشق عليه لانه فى الاصل مشق كما أفاده ط وقدمنا أنه لو باع العبد سقط الايلاء ولو عاد الى ملكه عاد ولو قال فعلى ذبح ولدى يصح ويلزمه بالحنث ذبح شاة كما فى البدائع (قوله ومن الكناية الخ) ومنها لا أجمع رأسى ورأسك لا أمسك لا أضاجعك لا أغيظنك لا سوأنك فتح والاخيران بالالف الجوابية وذكر أيضا أنه عد منها فى البدائع الدنو وكذا لا أبيت معك وتقدم الكلام على الاخير (قوله ومن المؤبد الخ) لانه يذكر فى العرف للتأبيد ولان له أمارات سابقة تدل على أنه لا يقع فى مدة أربعة أشهر وكان المناسب ذكر هذه الجملة عند قول المصنف الآتى لا لو كان مؤبدا كما فعل فى الفتح (قوله فان قربها فى المدة الخ) انما ذكره وان أغنى عنه قوله سابقا وحكمه الخ ليرتب عليه ما بعده ط (قوله ولو مجنونا) لان الاهلية تعتبر وقت الحلف لا وقت الحنث (قوله وجبت الكفارة) ولو كفر قبل الحنث لا تعتبر بحر (قوله وجب الجزاء) سيأتى فى الايمان أن فى مثله يخير بين الوفاء بما التزمه من النذر او كفارة اليمين رحمتى اى على الصحيح الذى رجع اليه الامام شرنبلالية وهذا ان بقى الايلاء فلو سقط بموت العبد المحلوف بعتقه فلا يجب شئ كما مر (قوله وسقط الايلاء) عطف على حنث فلو مضت أربعة أشهر لا يقع طلاق لانحلال اليمين بالحنث وسواء حلف على أربعة أشهر او أطلق أو على الابد بحر (قوله بانت بواحدة) أى بطلقة واحدة وقوله بمضيها اى بسبب مضى المدة وأشار الى أنه لا حاجة الى انشاء تطليق أو الحكم بالتفريق خلافا للشافعى كما أفاده فى الهداية (قوله ولو ادعاه) اى القربان فى المدة (قوله لم يقبل قوله الا ببينة) اى على اقراره فى المدة أنه جامعها بحر لانه فى المدة يملك الانشاء فيملك الاخبار فصح اشهاده عليه وتقدم فى الرجعة نظيره وانه من أعجب المسائل (قوله ولو بعد تبين الخ) بان حلف على ثمانية اشهر كما فى الدر المنتقى تبعا للقهستانى وهو مخالف لما فى الكنز وغيره من قوله وسقط

[3] قوله بشئ مشق وكونه شاقا كذا بالاصل المقابل على خطه والمعروف من كتب اللغة بايدينا شاق لا مشق اهـ مصححه

لتعيين المدة (وان قربها) فعلى حج او نحوه مما يشق بخلاف فعلى صلاة ركعتين فليس بمول لعدم مشقتهما بخلاف فعلى مائة ركعة وقياسه ان يكون موليا بمائة ختمة او اتباع مائة جنازة ولم اره (او فأنت طالق او عبده حر) ومن الكناية لا امسك لا آتيك لا اغشاك لا اقرب فراشك لا ادخل عليك ومن المؤبد نحو حتى تخرج الدابة او الدجال او تطلع الشمس من مغربها (فان قربها فى المدة) ولو مجنونا (حنث) وحينئذ (فى الحلف بالله وجبت الكفارة وفى غيره وجب الجزاء وسقط الايلاء) لانتهاء اليمين (والا) يقربها (بانت بواحدة) بمضيها ولو ادعاه بعد مضيها لم يقبل قوله الا ببينة (وسقط الحلف لو) كان (مؤقتا) ولو بعد تبين اذ بمضى الثانية

الايلاء لو حلف على أربعة أشهر فانه يقتضى أنه لو حلف على مدتين او أكثر لا يسقط وهو معنى قوله اذ بمضى الثانية تبين بثانية لكن مراد الشارح أنه يسقط بعد مضى المدتين (قوله تبين بثانية) يعنى اذا تزوجها ثانيا والا فهو على غير الاصح الآتى فى المؤبد اذ لا فرق يظهر بينهما ثم رأيت القهستانى قال وفى الثانية اى فى مسئلة المدتين اذا بانت ثم تزوجها ثانيا ثم مضت أربعة أشهر أخرى بانت بواحدة أخرى وسقط الايلاء اهـ وفى الولوالجية والله لا أقربك سنة فمضى اربعة أشهر فبانت ثم تزوجها ومضى أربعة اشهر أخرى بانت أيضا فان تزوجها ثالثا لا يقع لانه بقى من السنة بعد التزوج اقل من أربعة أشهر (قوله لا لو كان مؤبدا) اى لا يسقط الحلف اى الايلاء لو كان مؤبدا قال فى الفتح هو أن يصرح بلفظ الابد او يطلق فيقول لا أقربك الا أن تكون حائضا فليس بمول اصلا اهـ (قوله وكانت طاهرة) هو معنى قول الفتح الا أن تكون حائضا وقد علمت ما فيه مما مر (قوله وفرع عليه فلو نكحها) اى فرع هذا الكلام وضمير عليه لقوله لا لو كان مؤبدا وافاد أنه لا يتكرر الطلاق بدون تزوج لعدم منع حقها وقيل لو بانت بمضى أربعة أشهر بالايلاء ثم مضى أربعة أخرى وهى فى العدة وقعت أخرى فان مضت أربعة أخرى وهى فى العدة وقعت أخرى والاول أصح لان وقوع الطلاق جزاء الظلم وليس للمبانة حق فلا يكون ظالما كما فى الزيلعى ووافقه فى الفتح والبحر والنهر وعليه المتون (قوله والمدة من وقت التزوج) سواء كان التزوج فى العدة او بعد انقضائها قال فى النهر واختلف فى اعتبار ابتداء مدته ففى الهداية وعليه جرى فى الكافى أنها من وقت التزوج وقيده فى النهاية والعناية تبعا للقرتاشى والمرغينانى بما اذا كان التزوج بعد انقضاء العدة فان كان فيها اعتبر ابتداؤه من وقت الطلاق قال الزيلعى وهذا لا يستقيم الا على قول من قال بتكرر الطلاق قبل التزوج وقد مر ضعفه قال فى الفتح فالاولى الاطلاق كما فى الهداية ح (قوله فان نكحها) أى المولى الذى انتهى ملكه بالثلاث ح أى نكحها قبل أن تتزوج بغيره وكذا بعده ولكنه لمسئلة الهدم الآتية (قوله لانتهاء هذا الملك) فهذه المسئلة فرع ما اذا علق طلاقها بالدخول مثلا ثم نجز الثلاث فتزوجت بغيره ثم أعادها فدخلت لا تطلق خلافا لزفر وكذا لو آلى منها ثم طلقها ثلاثا بطل الايلاء حتى لو مضت أربعة أشهر وهى فى العدة لم يقع الطلاق خلافا لزفر ولو تزوجها بعد زوج آخر فى الايلاء المؤبد لا يعود الايلاء خلافا له فتح (قوله بتنجيز الطلاق) أى بتنجيز طلقة او طلقتين ح (قوله ثم عادت بثلاث) بأن تزوجها بعد زوج آخر بناء على قولهما ان الزوج الثانى يهدم ما دون الثلاث ويثبت حلا جديدا فتعود للاول بثلاث لا بما بقى (قوله يقع بالايلاء) الضمير عائد الى الثلاث باعتبار معنى الطلاق الثلاث والاولى أن يقول تقع بالتاء الفوقية يعنى تطلق كلما مضى عليها اربعة اشهر لم يجامعها فيها حتى تبين بثلاث كذا قال فى الفتح والنهر والتبيين قلت ولا بد من تقييده بأن يتزوجها بعد كل مدة على ما هو الاصح ليكون الطلاق جزاء الظلم كما مر وكأنهم أطلقوه هنا لقرب العهد فتأمل (قوله خلافا لمحمد) فعنده لا تقع الثلاث بل ما بقى من واحدة او ثنتين بناء على قوله ان الثانى لا يهدم ما دون الثلاث كما مر قبيل هذا الباب ومر اعتماد قوله (قوله بعد زوج آخر) مكرر بما ذكره المصنف قبل وكان الاولى للمصنف فى التعبير أن يقول وكفر ان وطئ

تبين بثانية وسقط الايلاء (لا لو كان مؤبدا) وكانت طاهرة كما مر وفرع عليه (فلو نكحها) ثانيا وثالثا ومضت المدتان بلا فئ (بانت بأخريين) اى قربان (والمدة من وقت التزوج) (فان نكحها بعد زوج آخر لم تطلق) لانتهاء هذا الملك بخلاف ما لو بانت بالايلاء بما دون ثلاث او ابانها بتنجيز الطلاق ثم عادت بثلاث يقع بالايلاء خلافا لمحمد كما مر فى مسئلة الهدم (وان وطئها) بعد زوج آخر (كفر

لا يكون عطفا على جواب الشرط وهو قوله لم تطلق (قوله لبقاء اليمين للحنث) اى لحق الحنث
وان لم تبق فى حق الطلاق فصار كما لو قال لاجنبية لا أقربك لا يكون بذلك موليا وتجب الكفارة
اذا قربها زيلعى (قوله بعد الشهرين) قيد اتفاقى لانه لو قال شهرين وشهرين كان
الحكم كذلك كما صرح به فى التبيين ح ومثله فى الفتح والبحر (قوله لتحقق المدة) اى
أربعة أشهر ولهذا لو قال لا أكلمه لا يومين ويومين كان كقوله لا أكلمه اربعة ايام والاصل فى
جنس هذه المسائل أنه متى عطف من غير اعادة حرف النفى ولا تكرار اسم الله تعالى يكون
يمينا واحدا ولو اعاد حرف النفى او كرر اسم الله تعالى يكون يمينين وتتداخل مدتهما بيانه
لو قال والله لا اكلم زيدا يومين ولا يومين يكون يمينين ومدتهما واحدة حتى لو كلمه فى اليوم الاول
او الثانى يحنث فيهما ويجب عليه كفارتان وان كلمه فى اليوم الثالث لا يحنث لانقضاء مدتهما
وكذا لو قال والله لا أكلم زيدا يومين والله لا أكلم زيدا يومين لما ذكرنا ولو قال والله لا أكلمه يومين
ويومين كان يمينا واحدا ومدته أربعة أيام حتى لو كلمه فيهما تجب عليه كفارة واحدة وعلى هذا
لو قال والله لا أكلمه يوما ويومين كانت يمينا واحدة الى ثلاثة أيام حتى لو كلمه فيها تجب كفارة
واحدة ولو قال والله لا أكلمه يوما ولا يومين او قال والله لا أكلمه يوما والله لا أكلمه يومين يكون
يمينين مدة الاولى يوم ومدة الثانية يومان حتى لو كلمه فى اليوم الاول يجب عليه كفارتان وفى
اليوم الثانى كفارة واحدة ولو كلمه فى اليوم الثالث لا يحنث لانقضاء مدتهما وعلى هذا لو قال
والله لا أقربك شهرين ولا شهرين أو قال والله لا اقربك شهرين والله لا أقربك شهرين لا يكون
موليا لانهما يمينان فتتداخل مدتهما حتى لو قربها قبل مضى شهرين تجب عليه كفارتان ولو
قربها بعد مضيهما لا يجب عليه شئ لانقضاء مدتهما زيلعى قلت وحاصله انه يحكم بتعدد اليمين
باعادة حرف النفى او بتكرار اسم الله تعالى ومتى كانت اليمين متعددة كانت المدة متحدة اى
تكون المدة فى اليمين الاولى داخلة فى مدة اليمين الثانية ومتى كانت اليمين متحدة كانت المدة
متعددة أى تكون المدة الثانية غير الاولى وقد تتعدد المدة مع تعدد اليمين بأن نص على مغايرة
المدة فيجب فى كل مدة كفارة واحدة كما يأتى فى المسئلة الثانية (قوله ولو مكث يوما) يعنى بعد
قوله والله لا اقربك شهرين (قوله ذا الساعة كذلك) اى لزمانية فالمراد ان يفصل بين الحلفين
بفاصل (قوله قال بعد الشهرين الاولين اولا) اى ان التقييد بالظرف هنا اتفاقى كما فى المسئلة
الاولى (قوله لنقص المدة) اى بقدر الفاصل بين الحلفين وهو اليوم مثلا لان مدة الامتناع
عن قربانها فى الحلف الاول شهران وفى الثانى شهران بعدهما وبين الحلفين مدة لم يلزمه شئ
بقربانها فيها فلم توجد مدة الايلاء بخلاف المسئلة الاولى فان الاربعة اشهر فيها لا فاصل بينها
كما مر وهذا ان قال هنا بعد الشهرين الاولين فانه نص على تغاير المدة وان تعدد القسم اما اذا
لم يقله تتحد المدة لتعدد القسم بتكرار اسمه تعالى بلا موجب لتعدد المدة فلم توجد مدة
الايلاء ايضا (قوله لكن ان قاله الخ) استدراك على ما ذكره من عدم الفرق بين ذكر الظرف
وعدمه اى انه لا فرق بينهما من حيث انه لا يكون موليا ولكن بينهما فرق من جهة اخرى
افادها فى الفتح وغيره وهى انه ان قاله تتعين مدة اليمين الثانية كذا فى البحر والنهر أى تصير
مرادة بعينها غير داخلة فيما قبلها وعبر الشارح عن هذا بقوله اتحدت الكفارة اخذا من قوله

فى

قوله يومين ولا يومين هكذا
فى الزيلعى وما وقع فى
حاشية ح يوما ولا يومين
فهو تحريف فافهم اه
منه

لبقاء اليمين) للحنث (والله
لا اقربك شهرين وشهرين
بعد هذين الشهرين بلا)
لتحقق المدة (ولو مكث يوما
اراد به مطلق الزمان ذ
الساعة كذلك بحر ([illegible]
قال والله لا اقربك شهرين)
لم يكن موليا (قال بعد
الشهرين الاولين) اولا
لنقص المدة لكن ان قاله
اتحدت الكفارة والا
تعددت

فى الفتح فى هذه الصورة فلو قربها فى الشهرين الاولين لزمته كفارة واحدة وكذا فى الشهرين
الآخرين لانه لم يجتمع على شهرين يمينان بل على كل شهرين يمين واحدة اه وما أورد
عليه شراح الهداية من أنه يلزمه بالقربان كفارتان قال فى الفتح انه خطأ الساعات قال فى النهر
لانه اذا كان لكل يمين مدة على حدة فلا تداخل بين المدتين حتى تلزمه الكفارتان الا ان يراد
القربان فى مدتيهما كذا فى الحواشى السعدية وعندى أن هذا الحمل مما يجب المصير اليه اه
ط وما وقع فى الفتح وتبعه عليه فى البحر من قوله ولكن تتداخل المدتان فلو قربها فى
الشهرين الاولين لزمته كفارة واحدة الخ سبق قلم وصوابه لا تتداخل ولم أر من نبه عليه ولكن
المعنى وسوابق الكلام ولواحقه تدل عليه وكذا صريح ما قلناه عن النهر وأما اذا لم يقل بعد
الشهرين الاولين تصير مدتهما واحدة وتتأخر الثانية عن الاولى بيوم كذا فى البحر والنهر وعبر
الشارح عن هذا بقوله والا تعددت أى وان لم يقله تعددت الكفارة أخذا من قوله فى الفتح
لم يكن موليا لتداخل المدتين فتتأخر المدة الثانية عن الاولى بيوم واحد او ساعة بحسب
ما فصل بين اليمينين فالحاصل من اليمينين الحلف على شهرين ويوم أو ساعة على حسب الفاصل
اه قلت وحاصله أنه اذا قال لا أقربك شهرين ثم بعد يوم مثلا قال كذلك اتحدت المدتان
لتعدد القسم كما مر لكن اليوم الفاصل بين اليمينين دخل فى اليمين الاولى دون الثانية فلزم
تكميل الشهرين فى اليمين الثانية بزيادة يوم على الشهرين وهذا اليوم الزائد دخل فى اليمين
الثانية دون الاولى عكس اليوم الفاصل ولزم من هذا تداخل المدتين ما عدا اليومين
المذكورين لانه لم يجتمع عليهما يمينان فلو قربها فى أحدهما تلزمه كفارة واحدة بخلاف
بقية المدة لدخولها تحت اليمينين فتتعدد فيها الكفارة هذا ما ظهر لى فى هذا المقام (قوله
الا يوما) مثله الساعة ط عن الحموى (قوله لم يكن موليا للحال) لانه استثنى يوما منكرا
فيصدق على كل يوم من ايام السنة حقيقة فيمكنه قربانها قبل مضى أربعة أشهر من غير شئ
يلزمه وصرفه الى الاخير كما يقول زفر اخراج له عن حقيقته وهى التنكير الى التعيين بلا حاجة
بخلاف قوله الا نقصان يوم لان النقصان لا يكون عرفا الا من آخرها وبخلاف قوله أجرتك
دارى أو أجلت دينى سنة الا يوما فانه يراد به الاخير لحاجة تصحيح العقد وتأخير المطالبة
وبخلاف قوله والله لا أكلم زيدا سنة الا يوما لان الحامل وهو المغايظة اقتضى عدم كلامه فى
الحال فتأخر والايلاء قد يكون عن تراض كما مر وان كان عن مغايظة لكن لزوم أحد المكروهين
فيه لو تأخر عارض جهة المغايظة فتساقطا وعمل بمقتضى اللفظ وهو التنكير هذا حاصل ما فى
البحر والنهر (قوله بل ان قربها) أى فى يوم ولم يقربها بعده (قوله صار موليا) أى اذا غربت
الشمس من ذلك اليوم لا بمجرد القربان بخلاف قوله سنة الا مرة فانه اذا قربها صار موليا من
ساعته بحر (قوله والا) أى وان لم يبق أربعة أشهر لا يصير موليا (قوله فيصير موليا) أى
مؤبدا لان ما بعد اليوم المستثنى لا غاية له فيجرى عليه ما مر من حكم الايلاء المؤبد ولو حذف
قوله الا يوما وتركها سنة صار موليا ووقع عليه طلقتان فقط كما فى البحر عن لولو الجية وقدمنا
عبارتها (قوله لم يكن موليا أبدا) سواء قربها أو لا بحر (قوله وهى بها) أى قال ذلك والحال
أن زوجته بمكة (قوله فيطأها) أى فى المدة من غير شئ يلزمه فان كان لا يمكنه بأن كان بين

(أو قال والله لا أقربك
سنة الا يوما) لم يكن موليا
للحال بل ان قربها وبقى
من السنة أربعة أشهر
فاكثر صار موليا والا ولو
حذف سنة لم يكن موليا
حتى يقربها فيصير موليا
ولو زاد الا يوما أقربك فيه
لم يكن موليا أبدا لانه
استثنى كل يوم يقربها
فيه فلم يتصور منعه أبدا
(أو قال وهو بالبصرة والله
لا أدخل مكة وهى بها) لا
يكون موليا لانه يمكنه أن
يخرجها منها فيطأها
(الى من الطلقة رجعيا
صح)

الموضعين غاية أشهر صار موليا على ما في جوامع الفقه وأما على ماذكره قاضيخان فالعبرة
لاربعة أشهر والذى يظهر ضعفه لامكان خروج كل منهما الى الآخر فيلتقيان في أقل من
ذلك بحر وفيه انه لم يتحقق الايلاء على كل من القولين لانه الحلف على ترك قربانها والحلف
هنا على عدم الدخول وقد يجاب بانه من كنايته فلا يكون موليا به الا بالنية ط (قوله لبقاء
الزوجية فيتناولها قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم واعترض بأن الايلاء جزاء الظلم بمنع
حقها من الجماع والرجعية لا حق لها فيه لا قضاء ولا ديانة حتى استحب له مراجعتها بدون
الجماع فلا يكون ظالما وأجاب شمس الائمة الكردري بان الحكم في المنصوص مضاف الى
النص لا الى المعنى وتمامه في العناية قال في الفتح ألا ترى انه يثبت الايلاء وان أسقطت حقها
في الجماع لخوف الغيل على ولد أو غيره فعلم ان التعليل بالظلم باعتبار بناء الاحكام على الغالب
(قوله ويبطل بمضى العدة) أى بمضيها قبل تمام مدته أما لو كانت من ذوات الاقراء وامتد
طهرها بانت بمضى مدته نهر (قوله من مبانته) أى بثلاث أو بائن نهر (قوله نكحها)
أى الاجنبية بعده فلو مضى أربعة أشهر وهى في نكاحه ولم يقربها لم تبن وأما لو نكح المبانة
فقد ذكر قريبا عن الخانية (قوله ولم يضفه للملك) أما اذا أضافه بأن قال ان تزوجتك فوالله
لا أقربك كان موليا ط (قوله كامر) في شرح قول المصنف وشرطه محلية المرأة ط (قوله
لفوات محله) لان شرطه محلية المرأة بكونها منكوحة وقت تنجيز الايلاء كما قدمه المصنف
(قوله لبقاء اليمين) أى في حق وجوب الكفارة عند الحنث لان انعقاد اليمين يعتمد التصور
حسا لا شرعا ألا ترى أنها تنعقد على ما هو معصية فتح (قوله ولو آلى) أى من زوجته فابانها
بعده صح أشار به الى أن بقاء النكاح بعده غير شرط (قوله والالا) أى وان لم تمض المدة في
العدة بل بعدها لا تبين وفي الخانية أيضا ان تزوجها قبل انقضاء العدة كان الايلاء على حاله حتى
لو تمت أربعة أشهر من وقت الايلاء بانت بأخرى وان تزوجها بعد انقضاء العدة كان موليا
وتعتبر مدته من وقت التزوج (قوله عجز عن وطئها) ظاهر صنيعه ان العجز حدث بعد الايلاء
مع أنه يشترط في العجز دوامه من وقت الايلاء الى مضى مدته كما يأتى التصريح به فالمراد به
العجز القائم لا العارض ثم رأيت في الهندية عن الفتح هذا اذا كان عاجزا من وقت الايلاء الى
مضى أربعة أشهر الخ ثم قال وان كان الايلاء معلقا بالشرط فانه تعتبر الصحة والمرض في حق
جواز الفىء باللسان حال وجود الشرط لا حالة التعليق اه (قوله عجزا حقيقيا) بأن لا يكون
المانع عن الوطء شرعيا فانه لو كان شرعيا يكون قادرا عليه حقيقة عاجزا عنه حكما كما في
البدائع (قوله لا حكميا كاحرام) أى كما اذا آلى من امرأته وهى محرمة أو هو محرم وبينهما
وبين الحج أربعة أشهر فان فيئه لا يصح الا بالفعل وان كان عاصيا في فعله كذا في التاترخانية
عن شرح الطحاوى وعلله في الفتح والبحر بأنه المتسبب باختياره بطريق محظور فيه فلا يستحق
التخفيف اه وقوله فيه لزمه أى من وقوع الطلاق وهو متعلق بالمتسبب
والطريق المحظور هو الايلاء فانه فعله باختياره فكان متسببا فيما لزمه به مع قدرته على الجماع
حقيقة فصار ظالما بمنع حقها وهو حق عبد فلا يسقط وان عجز عنه حكما بسبب الاحرام ولا
يكون عجزه الحكمى سببا للتخفيف بالفىء باللسان لانه بمباشرته المحظور لم يستحق التخفيف

شمس الائمة الكردرى هو أول من قرأ الهداية على مؤلفها كما في حاشية سعدى على العناية اه منه

لبقاء الزوجية ويبطل بمضى العدة (ولو آلى من مبانته أو أجنبية نكحها بعده) أى بعد الايلاء ولم يضفه للملك كما مر (لا) يصح لفوات محله ولو وطئها كفر لبقاء اليمين ولو آلى فأبانها ان مضت مدته وهى في العدة بانت بأخرى والا لا خانية (عجز) عجزا حقيقيا لا حكميا كاحرام

وانما يستحقه في العجز الحقيقى لانه لا يتكلف بما لا يطاق فصار كالعاصى بسفره اذا عجز عن
الماء يباح له التيمم هذا ما ظهر لى (قوله لكونه باختياره) اى لكون الايلاء لا الاحرام كما ظهر
لك مما قررناه ولا سيما في صورة احرام المرأة وهذا يؤيد ما قلناه من أن حيضها غير مانع من
صحة الايلاء لان غايته انه مانع شرعى والازم أن لا يصح في مسئلة الاحرام كما قدمناه (قوله
أو صغرها) أما صغرها فهو مانع من صحة الايلاء كما قدمناه (قوله أو رتقها) رتقت المرأة من باب
تعب فهى رتقاء اذا انسد مدخل الذكر من فرجها فلا يستطاع جماعها مصباح (قوله أو جبه
أو عنته) أى كونه مجبوبا أو عنينا (قوله أو مسافة الخ) عطف على قوله لمرض (قوله في مدة
الايلاء) أى أربعة أشهر أو أكثر كما صرح به في الفتح وكافى الحاكم الشهيد وقال وان كان أقل
من أربعة أشهر لم يجز الفىء الا بالجماع أى وان منعه سلطان أو عدو ولانه نادر على شرف الزوال
كما في الفتح (قوله أو لحبسه الخ) قال في الفتح واختلف في الحبس فصحح الفىء باللسان بسببه في
البدائع وفي شرح الطحاوى خلافه وهو جواب الرواية نص عليه الحاكم في الكافي ووفق
في البدائع بحمل ما في الكافي وشرح الطحاوى على امكان الوصول الى السجن بان تدخل
عليه فيجامعها والحبس بحق لا يعتبر في الفىء باللسان وبظلم يعتبر اه فما ذكره الشارح هو
التوفيق المذكور وأفاد في الفتح بقوله والحبس بحق الخ ان هذا الخلاف والتوفيق انما هو
فيما اذا كان الحبس بظلم فلو بحق لا يعتبر أصلا لانه قادر على الخروج منه بايفاء الحق ويحتمل أن
يكون اشارة الى توفيق آخر وعليه مشى المقدسى (قوله فليراجع) قال ح راجعناه فرأيناه
منقولا في الفتاوى الهندية عن غاية السروجى قلت ولقد أبعد في النجعة ٣ فانه مذكور في
الفتح كما سمعته (قوله وكذا حبسها) أى سواء كان بحق أو بظلم لان العذر اذا لم يكن منه لم
يقدر على رفعه رحمتى (قوله ونشوزها) قال في البحر ودخل تحت العجز أن تكون ممتنعة منه
أو كانت في مكان لا يعرفه وهى ناشزة أو حال القاضى بينهما بشهادة الطلاق الثلاث للتزكية
(قوله ففيؤه الخ) أى المبطل للايلاء في حق الطلاق أما في حق بقاء اليمين باعتبار الحنث فلا
حتى لو وطئها بعد الفىء باللسان في مدة الايلاء لزمه كفارة لتحقق الحنث بحر لان اليمين لا تنحل
الا بالحنث والحنث انما يحصل بفعل المحلوف عليه والقول ليس محلوفا عليه فلا تنحل اليمين
بدائع (قوله بلسانه) قيد به لان المريض لو فاء بقلبه لا بلسانه لا يعتبر بحر عن الخانية وقيل
يعتبر ان صدقته والاول أوجه فتح (قوله ونحوه) كرجعتك وارتجعتك فقول المصنف نحو
قوله الخ لبيان أن اللفظ فئت غير قيد وقول الشارح هذا ونحوه لبيان أنه لم يستوف ألفاظه لان
المراد ما يدل على الفىء فافهم (قوله فان قدر على الجماع الخ) شمل ما اذا كان قادرا وقت الايلاء
ثم عجز بشرط أن يمضى زمن يقدر على وطئها بعد الايلاء وما اذا كان عاجزا وقته ثم قدر في المدة
وقيد بكونه في المدة لانه لو قدر عليه بعدها لا يبطل بحر (قوله لانه الاصل) أى والفىء باللسان
خلفه واذا قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل كالمتيمم اذا رأى الماء في صلاته
بحر (قوله فان وطئ في غيره) كذا اذا وطئها حال الحيض أو قبلها بشهوة أو لمسها أو نظر الى
فرجها بشهوة كما في الهندية ط قلت لكن الذى في الهندية خلاف ما نقله عنها في مسئلة
الحيض ونصها المريض المولى اذا جامع امرأته فيما دون الفرج لا يكون ذلك فيأ منه وان

٣ النجعة اسم من الانتجاع وهو طلب الكلا ومنه أبعد في النجعة كذا في المغرب اه منه

لكونه باختياره (عن وطئها لمرض باحدهما او صغرها او رتقها) او جبه او عنته (او مسافة لا يقدر على قطعها في مدة الايلاء او لحبسه) اذا لم يقدر على وطئها في السجن كافى البحر عن الغاية وقوله (لا بحق) لم أره لغيره فليراجع وكذا حبسها او نشوزها (ففيؤه نحو قوله) بلسانه (فئت اليها) او راجعتك او ابطلت الايلاء او رجعت عما قلت ونحوه لانه آذاها بالمنع فيرضيها بالوعد (فان قدر على الجماع في المدة ففيؤه الوطء في الفرج) لانه الاصل (فان وطئ في غيره) كدبر (لا) يكون فيأ

قريبة في حالة الحيض يكون فيأ كذا في الظهيرية اهـ ويؤيده ما قدمناه عن التاترخانية من صحة الفيء بالوطء حالة الاحرام فان المانع الشرعي موجود في كل منهما فافهم (قوله ومفاده الخ) أي مفاد قوله فان قدر على الجماع الخ أنه يشترط لصحة الفيء باللسان دوام العجز قلت ومفاد هذا الشرط أنه لو زال العجز بطل الفيء باللسان وان وجد في المدة عجز غيره لما في جامع الفصولين في طلاق المريض اذا آلى مريض ثم مرضت امرأته قبل برئه ثم برئ وبقيت مريضة الى مضي المدة فان فيئه بجماع عندنا وعند زفر بلسانه لنا أنه اختلف سبب الرخصة اذ كلا المرضين يوجب جواز الفيء بلسانه واختلاف أسباب الرخصة يمنع الاحتساب بالرخصة الاولى على الثانية وتصير الاولى كأن لم تكن كمسافر تيمم لعدم الماء ثم مرض مرضا يبيح له التيمم بانفراده كذا هنا مرض المرأة يبيح الفيء بلسانه فلا يبنى حكمه على مرض الزوج اهـ وقد لخص الشارح هذه العبارة في باب التيمم لكن في الفتح والبدائع ولو آلى ايلاء مؤبدا وهو مريض وبانت بمضي المدة ثم صح وتزوجها وهو مريض ففاء بلسانه لم يصح عندهما وصح عند أبي يوسف وهو الاصح على ما قالوا لان الايلاء وجد منه وهو مريض وعاد حكمه وهو مريض وفي زمان الصحة هي مبانة لاحق لها في الوطء فلا يعود حكم الايلاء فيه ولهما أنه اذا صح في المدة الثانية فقد قدر على الجماع حقيقة فسقط اعتبار الفيء باللسان في تلك المدة وان كان لا يقدر على جماعها الا بمعصية كما مر فيما اذا كان محرما اهـ فهنا اختلف سبب الرخصة ولم يعتبر على قول أبي يوسف فتأمل ولعل الجواب أن اختلاف أسباب الرخصة انما يمنع الاحتساب بالرخصة الاولى اذا اجتمع السببان في وقت واحد فانه حينئذ يعتبر الاول ويلغو الثاني فاذا زال الاول لم يعتبر الثاني بعد الحكم بالغائه بخلاف ما اذا وجد الثاني بعد زوال الاول فان الثاني يعمل عمله لعدم ما يلغيه كما في المسئلة الثانية ويدل على ذلك أنهم لم يعللوا قول الامامين باختلاف أسباب الرخصة كما سمعت فاغتنم هذا التحرير فانه مفرد (قوله وبه صرح في الملتقى) قلت وكذا في البدائع (قوله وفي الحاوي الخ) من فروع الشرط المذكور كما في البدائع (قوله ثم مرض) أي بعد مضي مدة من صحته يقدر فيها على الجماع فان كان لا يقدر لقصرها ففيؤه بالقول لانه ليس بمفرط في ترك الجماع فكان معذورا بدائع (قوله وبقي شرط ثالث) أي زائد على ما مر من اشتراط العجز واشتراط دوامه (قوله وهو قيام النكاح) بان تكون زوجته غير بائنة منه بدائع (قوله بقي الايلاء) فاذا تزوجها ومضت المدة تبين منه لان الفيء بالقول حال قيام النكاح انما يرفع الايلاء في حق حكم الطلاق لحصول ايفاء حقها به ولا حق لها حال البينونة بخلاف الفيء بالجماع فانه يصح بعد ثبوت البينونة حتى لا يبقى الايلاء بل يبطل لانه حنث بالوطء فانحلت اليمين وبطلت ولم يوجد الحنث هنا فلا تنحل اليمين ولا يرتفع الايلاء بدائع (قوله قال لامرأته أنت علي حرام ايلاء ان نوى التحريم الخ) أقول هكذا عبارة المتون هنا وعبارتها في كتاب الايمان كل حل علي حرام فهو على الطعام والشراب والفتوى على انه تبين امرأته من غير نية وذكر في الهداية هناك أنه ينصرف الى الطعام والشراب للعرف فانه يستعمل فيما يتناول عادة فيحنث اذا أكل أو شرب ولا يتناول المرأة الا بالنية

ومفاده اشتراط دوام العجز من وقت الايلاء الى مضي مدته وبه صرح في الملتقى وفي الحاوي آلى وهو صحيح ثم مرض لم يكن فيؤه الا الجماع وبقي شرط ثالث ذكره في البدائع وهو قيام النكاح وقت الفيء باللسان فلو أبانها ثم فاء بلسانه بقي الايلاء

(قال لامرأته أنت علي حرام)

مطلب في قوله أنت علي حرام

واذا نواها كان ايلاء ولا تصرف اليمين عن المأكول والمشروب وهذا كله جواب ظاهر الرواية ثم ذكر اختيار المشايخ المتأخرين أنه تبين امرأته بلا نية وحاصله أن ظاهر الرواية انصرافه للطعام والشراب عرفا واذا نوى تحريم المرأة لا يختص بها بل يصير شاملا لها وللطعام والشراب وبه ظهر أن ما هنا من التفصيل بين نية تحريم المرأة أو الظهار أو الكذب أو الطلاق خاص بما اذا لم يكن اللفظ عاما بخلاف ما اذا كان عاما مثل كل حل أو حلال الله أو حلال المسلمين فانه ينصرف للطعام والشراب بلا نية للعرف وللمرأة أيضا ان نواها والفتوى على قول المتأخرين بانصرافه الى الطلاق البائن عاما كان أو خاصا فاغتنم هذا التحرير (قوله ونحو ذلك) أي من الالفاظ الخاصة كما علمت (قوله ايلاء الخ) أي مطلق في معنى المؤبد وقدمنا حكمه قال في الدرر فان هذا اللفظ مجمل فكان بيانه الى المجمل فان قال أردت به التحريم أو لم أرد به شيأ كان يمينا ويصير به موليا لان تحريم الحلال يمين (قوله وظهار ان نواه) لان في الظهار حرمة فاذا نواه صح لانه محتمله درر (قوله وهدر) بالتحريك أي باطل (قوله ان نوى الكذب) لانه نوى حقيقة كلامه اذ حقيقته وصفها بالحرمة وهي موصوفة بالحل فكان كذبا وأورد لو كان حقيقة كلامه لانصرف اليه بلا نية مع أنه بلا نية ينصرف الى اليمين والجواب أن هذه حقيقة أولى فلا تنال الا بالنية واليمين الحقيقة الثانية بواسطة الاشتهار بحر عن الفتح وحاصله أن الاولى حقيقة لغوية والثانية عرفية (قوله وأما قضاء فايلاء) أي لا يصدق في القضاء أنه أراد الكذب لان تحريم الحلال يمين بالنص وهذا قول شمس الائمة السرخسي قال في الفتح وهذا هو الصواب على ما عليه العمل والفتوى كما سنذكره والاول قول الحلواني وهو ظاهر الرواية لكن الفتوى على العرف الحادث اهـ وحاصله أن فيه عرفين عرف أصلي وهو كونه يمينا بمعنى الايلاء وعرف حادث وهو ارادة الطلاق وما قاله شمس الائمة من أنه لا يصدق في القضاء بل يكون ايلاء مبني على العرف الاصلي والفتوى على العرف الحادث لان كلام كل عاقد وحالف ونحوه يحمل على عرفه وان خالف ظاهر الرواية كما قالوا من أن الحاكم أو المفتي ليس له أن يحكم أو يفتي بظاهر الرواية ويترك العرف فكان الصواب ما قاله شمس الائمة من أنه لا يصدق قضاء ولكن حمله على الايلاء ليس هو الصواب في زماننا بل الصواب حمله على الطلاق لانه العرف الحادث المفتى به فقوله في الفتح وهذا هو الصواب على ما عليه العمل والفتوى احتراز عن ارادة اليمين أي الايلاء الذي هو العرف الاصلي وبهذا التقرير سقط ما في البحر والنهر من أن فيه نظرا لان العمل والفتوى انما هو في انصرافه الى الطلاق من غير نية لا في كونه يمينا اهـ (قوله ان نوى الطلاق) أي أو دلت عليه الحال نهر أي بان كان في حال مذاكرة الطلاق أما في حالة الرضا أو الغضب فلا بد من النية لانه مما يصلح سبا كما مر في الكنايات فافهم وشمل نية الطلاق ما اذا نوى واحدة أو ثنتين في الحرة وما اذا طلقها واحدة ثم قال أنت علي حرام ناويا ثنتين فانه وان تم به الثلاث لم يقع بالحرام الا واحدة كما في البحر وسيأتي في الفروع آخر الباب خلافا لما أوهمه كلام الفتح من أنه لا يقع به شئ كما سنذكره (قوله وثلاث ان نواها) لان هذا اللفظ من الكنايات على ما مر وفيها تصح نية الثلاث نهر ولا تصح فيه نية الثنتين لانه عدد محض كما مر الا اذا كانت

ونحو ذلك كانت معي في الحرام (ايلاء ان نوى التحريم او لم ينو شيأ وظهار ان نواه وهدر ان نوى الكذب) وذا ديانة وأما قضاء فايلاء قهستاني (وتطليقة بائنة ان نوى الطلاق وثلاث ان نواها ويفتى بانه طلاق بائن

وان لم ينوه) لغلبة العرف
ولذا لا يحلف به الا الرجال
ولو لم تكن له امرأة

أمة (قوله وان لم ينوه) هذا فى القضاء وأما فى الديانة فلا يقع مالم ينوه وعدم نية الطلاق صادق
بعدم نية شئ أصلا وبنية الظهار أو الايلاء فانه لا يصدق قضاء كما صرح به الزيلعى حيث قال
وعن هذا لو نوى غيره لا يصدق قضاء ح قلت الظاهر أنه اذا لم ينو شيأ أصلا يقع ديانة أيضا
قال فى البحر وذكر الامام ظهير الدين لا نقول لا تشترط النية لكن يجعل ناويا عرفا اه وفى
الفتح فصار كما اذا تلفظ بطلاقها لا يصدق فى القضاء بل فيما بينه وبين الله تعالى اه فهذا
ظاهر فيما قلنا فافهم (قوله لغلبة العرف) اشارة الى ما فى البحر حيث قال فان قلت اذا وقع
الطلاق بلا نية ينبغى أن يكون كالصريح فيكون الواقع به رجعيا قلت المتعارف به ايقاع
البائن كذا فى البزازية اه أقول وفى هذا الجواب نظر فانه يقتضى أنه لو لم يتعارف به ايقاع
البائن يقع به الرجعى كما فى زمننا فان المتعارف الآن استعمال الحرام فى الطلاق ولا يميزون بين
الرجعى والبائن فضلا عن أن يكون عرفهم فيه البائن وعلى هذا فالتعليل بغلبة العرف
لوقوع الطلاق به بلا نية وأما كونه بائنا فلانه مقتضى لفظ الحرام لان الرجعى لا يحرم الزوجة
ما دامت فى العدة وانما يصح وصفها بالحرام بالبائن وهذا حاصل ما بسطناه فى الكنايات فافهم
* (تنبيه) * قال الخير الرملى فى حاشية المنح فى كتاب الايمان أقول أكثر عوام بلادنا
لا يقصدون بقولهم أنت محرمة على أو حرام على أو حرمتك على الا حرمة الوطء اللاتى بل حلاله
ولذا أكثرهم يضرب مدة لتحريمها ولا يريد فيها الا تحريم الجماع الى هذه المدة ولا شك أنه يمين
موجب للايلاء تأمل فقل من حقق هذه المسئلة على وجهها وانظر الى قولهم لا نقول
لا تشترط النية لكن يجعل ناويا عرفا فهو صريح فى اعتبار العرف فان لم يكن العرف كذلك
بل كان مشتركا فمن اعتبار النية وتصديق الحالف كما هو مذهب المتقدمين اه وفى أيمان
الفتح وقال البزدوى فى مبسوطه لم يتضح لى عرف الناس فى هذا أى فى كل حل على حرام لان
من لا امرأة له يحلف به كما يحلف ذو الحليلة ولو كان العرف مستفيضا فى ذلك لما استعمله
الا ذو الحليلة فالصحيح أن نقول ان نوى الطلاق يكون طلاقا فأما من غير دلالة فالاحتياط أن
يقف الانسان فيه ولا يخالف المتقدمين واعلم أن مثل هذا اللفظ لم يتعارف فى ديارنا بل
المتعارف فيه حرام على كلامك ونحوه كأكل كذا ولبسه دون الصيغة العامة وتعارفوا أيضا
الحرام يلزمنى ولا شك فى أنهم يريدون الطلاق معلقا فانهم يريدون بعده لا أفعل كذا فهى طلاق
ويجب امضاؤه عليهم والحاصل أن المعتبر فى انصراف هذه الالفاظ عربية أو فارسية الى
معنى بلا نية التعارف فيه فان لم يتعارف سئل عن نيته وفيما ينصرف بلا نية لو قال أردت غيره
يصدق ديانة لا قضاء اه ما فى الفتح وتبعه فى البحر قلت والمتعارف فى ديارنا ارادة الطلاق
بقولهم على الحرام لا أفعل كذا دون غيره من الالفاظ المذكورة (قوله ولذا لا يحلف به
الا الرجال) أى حيث يقال ان فعلت كذا فكل حلال عليه حرام (قوله ولو لم تكن له امرأة)
قال فى البزازية وفى المواضع التى يقع الطلاق بلفظ الحرام ان لم تكن له امرأة ان حنث لزمته
الكفارة والنسفى على أنه لا تلزمه اه ومثله فى البحر قلت وفى الظهيرية ما يفيد التوفيق
فانه قال وان حلف بهذا اللفظ انه ما كان فعل كذا وقد كان فعل ولم تكن له امرأة لا يلزمه شئ
لانه جعل يمينا بالطلاق ولو جعل يمينا بالله تعالى فهو غموس وان حلف على امر فى المستقبل

فعل

ففعل وليس له امرأة كان عليه الكفارة لان تحريم الحلال يمين اه فيحمل كلام النسفى على
الحلف على غير المستقبل وبما قررناه ظهر لك ان ما فى ايمان النهاية عن النوازل ان لم تكن له
امرأة تلزمه الكفارة معناه اذا حلف على انه لا يفعل كذا فى المستقبل وحنث بفعله لا كما حمله
عليه فى البحر هناك من ان معناه اذا اكل او شرب وقال لانصرافه عند عدم الزوجة الى
الطعام والشراب اه لان انصرافه الى ذلك قبل تغير العرف بارادة الطلاق من لفظ الحرام
اما بعده فيصير يمينا عند عدم الزوجة كما سمعت من كلامهم ويأتى قريبا مثله (قوله او حلفت
به المرأة) قال فى البحر قيد بالزوج لان الزوجة لو قالت لزوجها انا عليك حرام او حرمتك صار
يمينا حتى لو جامعها طائعة او مكرهة تحنث اه وقوله طائعة او مكرهة اولى من قول الفتح
لو مكنته حنثت وكفرت (قوله كما لو ماتت الخ) نص عبارة البزازية واذا كان له امرأة وقت
الحلف وماتت قبل الشرط او بانت لا الى عدة ثم باشر الشرط الصحيح انه لا تطلق امرأته
المتزوجة وعليه الفتوى لان حلفه صار حلفا بالله تعالى وقت الوجود فلا ينقلب طلاقا اه
وهكذا نقل العبارة فى البحر عن البزازية ولا يخفى ان التعليل لا يناسب ما قبله وفى العبارة سقط
يدل عليه ما نقله ح عن الخانية ونصه وان كان له امرأة وقت اليمين فماتت قبل الشرط
او بانت لا الى عدة ثم باشر الشرط لا تلزمه كفارة اليمين لان يمينه انصرفت الى الطلاق وقت
وجودها وان لم تكن له امرأة وقت اليمين فتزوج امرأة ثم باشر الشرط اختلفوا فيه قال
الفقيه ابو جعفر تبين المتزوجة وقال غيره لا تطلق وعليه الفتوى لان يمينه جعلت يمينا بالله
تعالى وقت وجودها فلا تصير طلاقا بعد ذلك اه قلت ومثله فى ايمان البحر عن الظهيرية
فقد سقط من عبارة البزازية قوله ثم باشر الشرط الى قوله ثانيا ثم باشر الشرط (قوله ومثله)
اى مثل انت على حرام والاولى ذكر هذه الجملة عند اول المسئلة كما فعل فى النهر (قوله
والحرام يلزمنى) هذا ذكره فى الفتح كما قدمناه ومثله على الحرام كما مر (قوله او لم يقل على)
رد على صاحب خزانة الاكمل حيث اشترطه كما اوضحه فى البحر عن القنية وقدمنا فى الكنايات
عن البحر انه اذا اضاف الحرمة او البينونة اليها كانت بائن او حرام وقع من غير اضافة اليه
وان اضاف الى نفسه كأنا حرام او بائن لا يقع من غير اضافة اليها او ان خيرها فأجابت بالحرمة
او البينونة فلابد من الجمع بين الاضافتين انت حرام على او انا حرام عليك انت بائن منى او انا
بائن منك اه (قوله او حرمت نفسى عليك) فى هذا يشترط ان يقول عليك نهر لانه
اضاف الحرمة الى نفسه قال فى البزازية حتى لو قال حرمت نفسى ولم يقل عليك ونوى الطلاق
لا يقع (قوله او انت على كالحمار الخ) قال فى البزازية وان قال انت على كالحمار والخنزير
او ما كان محرم العين فهو كقوله انت على حرام وان لم ينو هل يكون يمينا فقد اختلفوا فيه
اه ومقتضاه انه لو لم ينو الطلاق لا يكون طلاقا لعدم العرف بخلاف انت على حرام فان
العرف فيه قام مقام النية كما مر فافهم (قوله والمسئلة بحالها) سيأتى عن النهر بيانه (قوله
كما مر فى الصريح) اى فى باب طلاق غير المدخول بها انه لو طلق بالصريح كقوله امرأتى
طالق وله اربع مثلا يقع على واحدة منهن بلا حكاية خلاف وقدمنا بسطه هناك (قوله ذكره
الزيلعى) الضمير عائد الى المذكور متنا وشرحا من قوله ولو كان له الخ (قوله وقال الكمال) عبارته

او حلفت به المرأة كان
يمينا كما لو ماتت او بانت
لا الى عدة ثم وجد الشرط
لم تطلق امرأته المتزوجة
به يفتى لصيرورته يمينا فلا
تنقلب طلاقا ومثله أنت
معى بالحرام والحرام
يلزمنى وحرمتك على وانت
محرمة او حرام على او لم
يقل على وانا عليك حرام
او محرم او حرمت نفسى
عليك او انت على كالحمار
او كالخنزير بزازية (ولو
كان له) أربع (نسوة)
والمسئلة بحالها (وقع
على كل واحدة منهن طلقة)
بائنة (وقيل تطلق واحدة
منهن) واليه البيان كما مر
فى الصريح (وهو الاظهر)
والاشبه ذكره الزيلعى
والبزازى وغيرهما وقال
الكمال الاشبه عندى
الاول وبه جزم صاحب
البحر فى فتاواه وصححه فى
جواهر الفتاوى وأقره
المصنف فى شرحه

وفي الفتاوى لو قال لامرأته أنت علي حرام وحلال الله علي حرام فهذا على ثلاثة أوجه الى ان قال وان كان له اربع نسوة طلقت كل واحدة طلقة وعلى فتوى الاوزجندى والامام مسعود الكشانى تقع واحدة واليه البيان قال في الذخيرة والخلاصة هو الاشبه وعندى ان الاشبه ما في الفتاوى لان قوله حلال الله او حلال المسلمين يعم كل زوجة فاذا كان فيه عرف في الطلاق يكون بمنزلة قوله هن طوالق لان حلال الله يشملهن على سبيل الاستغراق لا على سبيل البدل كما في قوله احداكن طالق اه وانت خبير بأن تعليله صريح في أن محل الخلاف والترجيح هو اللفظ العام لا الخاص كأنت علي حرام وان كان مذكورا في عبارة الفتاوى اذ لا يخفى على احد أنه لا يدخل فيه سوى المخاطبة فليس النزاع فيه كما يأتي عن النهر ويدل على ذلك أيضا أنه في الذخيرة قد حكى الخلاف المذكور في حلال المسلمين علي حرام كذا في البزازية (قوله لكن في النهر الخ) استدراك على ما مر من قول الزيلعي والمسئلة بحالها فانه يوهم أن المراد المسئلة المذكورة قبله في الكنز وهي أنت علي حرام مع ان هذا لا يمكن جريان الخلاف فيه فيجب كون المراد الاتيان بلفظ حرام لكن لا بالخطاب مع واحدة كما وقع في المتن بل على وجه عام كحلال الله او حلال المسلمين علي حرام فان هذا هو محل النزاع كما علمته من عبارة الكمال (قوله قلت الخ) بيان لقول النهر لا بقيد أنت علي حرام الخ وحاصله أنه ليس مراد الزيلعي اللفظ الخاص بل العام كما ذكرنا (قوله وبه يحصل التوفيق) أي بما ذكره في النهر وذلك بحمل القول بانه يقع على كل واحدة منهن طلقة على ما اذا كان اللفظ عاما والقول بانه تطلق واحدة منهن فقط على ما اذا كان اللفظ خاصا هذا هو المتبادر من كلام الشارح ولا يخفى ما فيه فان الزيلعي قد ذكر الخلاف وقد حملنا كلامه على أن مراده ما اذا كان اللفظ عاما فيكون الخلاف فيه وهو صريح كلام الفتح والذخيرة والبزازية كما علمت وأيضا كيف يصح في أنت علي حرام أن يقال يقع على واحدة من الاربع واليه البيان بل لا يقع الا على المخاطبة فقط وأما ما ذكره الشارح في باب طلاق غير المدخول بها من حمله كلام الزيلعي على نحو امرأتي علي حرام وتفرقته بينه وبين امرأتي طالق حيث جعل الخلاف المذكور جاريا في الاول دون الثاني وعزاه هناك الى المصنف فقد ذكرنا هناك أنه مخالف لكلام المصنف فان المصنف حمل كلام الزيلعي على حلال المسلمين وحققنا هناك عدم الفرق بين قوله امرأتي حرام وامرأتي طالق وانه في كل منهما يقع على واحدة واليه البيان لان لفظ امرأتي عمومه بدلي يصدق على واحدة منهن لا بعينها بخلاف حلال المسلمين فان عمومه استغراقي يعم الكل دفعة واحدة واذا كان لا خلاف في قوله امرأتي طالق في انه لا يقع الا على واحدة يقال مثله في امرأتي حرام وكون أحدهما صريحا والآخر كناية لا يوجب الفرق ومن ادعاه فعليه البيان والحاصل انه لا خلاف في ان أنت علي حرام يخص المخاطبة وفي ان كل حل علي حرام يعم الاربع لصريح اداة العموم الاستغراقي وفي امرأته حرام او طالق يقع على واحدة غير معينة وانما الخلاف في نحو حلال الله او حلال المسلمين فقيل يقع على واحدة غير معينة نظرا الى صورة افراده والاشبه انه يعم الكل وقدمنا هناك تمام الكلام على ذلك فافهم واغتنم هذا التقرير الفريد وانزع عنك قلادة التقليد (قوله تقع واحدة)

لكن في النهر يجب ان يكون معنى قول الزيلعي والمسئلة بحالها بعد التحريم لا بقيد أنت علي حرام مخاطبا الواحدة كما في المتن بل يجب فيه أن لا يقع الا على المخاطبة اه قلت يعنى بخلاف حلال الله او حلال المسلمين فانه يعم وبه يحصل التوفيق فليحفظه (فروع) انت علي حرام الف مرة تقع واحدة طلقها واحدة ثم قال انت حرام

كذا في الذخيرة والبزازية ووجهه أنه عبارة عن تكرير هذا اللفظ ألف مرة وهو لو كرره لا يقع الا الاول لان البائن لا يلحق البائن بخلاف ما مر قبيل طلاق غير المدخول بها من انه يقع الثلاث فيما لو قال للمدخول بها أنت طالق مرارا أو الوفا لانه صريح والصريح اذا تكرر يلحق الصريح ولذا قيد بالمدخول بها لبقاء العدة كما اوضحناه هناك فافهم (قوله ناويا ثنتين) أي بقوله أنت علي حرام وقوله تقع واحدة لان الثنتين عدد محض ولفظ حرام لا يحتمله الا أن تكون امة لانه في حقها الفرد الاعتباري وفي قوله تقع واحدة رد على ما في الفتح من قوله لم يقع شئ فانه سبق قلم والواقع في عباراتهم لم تصح نيته بخلاف ما اذا نوى الثلاث فانه يصح وتقع ثنتان تكملة للثلاث كما في الخانية وغيرها افاده في البحر واجاب في النهر بان قوله لم يقع شئ اى بنيته وان وقع بلفظه تأمل وفيه رد ايضا على ما في الجوهرة من انه يقع ثنتان اذا نواهما مع الاولى كما قدمه الشارح في اول باب الصريح وقدمنا الكلام عليه هناك (قوله وبالثاني يمينا) اى ايلاء وقوله صح اى ما نوى لان فيه تشديدا على نفسه لانه لو نوى به طلاقا او اطلق وانصرف الى الطلاق كما هو المفتى به لم يقع به شئ لانه بائن والبائن لا يلحق مثله كما مر فافهم (قوله وقع الثلاث) لان البائن يلحق البائن اذا كان معلقا لانه حينئذ لا يصلح جعله خبرا عن الاول كما مر في بابه (قوله وتمامه في البزازية) وعبارته قال لامرأتيه أنتما علي حرام ونوى الثلاث في احداهما والواحدة في الاخرى صحت نيته عند الامام وعليه الفتوى ولو قال نويت الطلاق في احداهما واليمين في الاخرى عند الثاني يقع الطلاق عليهما وعندهما كما نوى قال الثلاث أنتن علي حرام ونوى الثلاث في الواحدة واليمين في الثانية والكذب في الثالثة طلقن ثلاثا وقيل هذا على قول الثاني وعلى قولهما ينبغي أن يكون على ما نوى اه (قوله حنث بوطء كل) يعنى يكون ايلاء من كل واحدة منهما وهذا على غير المفتى به وعلى المفتى به يقع على كل واحدة منهما طلقة بائنة اه ح أي لانه في العرف طلاق (قوله والفرق لا يخفى) الفرق هو ان هتك حرمة اسم الله تعالى لا تتحقق الا بوطئهما وفي قوله انتما علي حرام صار ايلاء باعتبار معنى التحريم وهو موجود في كل منهما كذا في الفتح عن المحيط ومثله في البحر وغيره وقال ح الفرق هو ان في قوله أنتما علي حرام حرمهما على نفسه وتحريمهما تحريم لكل منهما وفي قوله لا اقربكما منع نفسه من قربانهما جميعا فلا يحنث الا بوطئهما وقد صرح بهذا الفرق صاحب النهر في كتاب الايمان عند قوله ومن حرم ملكه لم يحرم حيث فرق بين آكل هذا الرغيف علي حرام وبين لا آكل هذا الرغيف بان بتحريمه الرغيف على نفسه حرم اجزاءه أيضا وفي الثاني انما منع نفسه من أكل الرغيف كله فلا يحنث بالبعض اه قلت لكن ذكر في البحر هناك عن الخانية قال مشايخنا الصحيح انه لا يحنث بأكل لقمة لان قوله هذا الرغيف على حرام بمنزلة قوله والله لا آكل هذا الرغيف اه اى لان تحريم الحلال يمين لكن مقتضى ما مر عن الفتح انه يفرق بين الحلف باسمه تعالى وبين غيره وهو الحق به تأمل (قوله ان نوى التكرار) اى التأكيد اتحدا اى يكون ايلاء واحدا ويمينا واحدة حتى لو لم يقربها في المدة طلقت طلقة واحدة وان قربها فيها لزمه كفارة واحدة (قوله والا) اى وان لم ينو شيأ او اراد التشديد والتغليظ وهو الابتداء دون التكرار كذا في الفتح (قوله فالايلاء واحد الخ)

ناويا ثنتين تقع واحدة • كرره مرتين ونوى بالاول طلاقا وبالثاني يمينا صح • قال ثلاث مرات حلال الله علي حرام ان فعلت كذا ووجد الشرط وقع الثلاث • قال لهما أنتما علي حرام ونوى في احداهما ثلاثا وفي الاخرى واحدة فكما نوى به يفتى وتمامه في البزازية • قال أنتما علي حرام حنث بوطء كل ولو قال والله لا أقربكما لم يحنث الا بوطئهما والفرق لا يخفى وفي الجوهرة كرر والله لا أقربك ثلاثا في مجلس ان نوى التكرار اتحدا والا فالايلاء واحد واليمين ثلاث وان تعدد المجلس تعدد الايلاء واليمين

والقياس أن يكون الايلاء ثلاثا أيضا وهو قول محمد حتى اذا مضت أربعة أشهر ولم يقربها
تبين بتطليقة ثم عقيبها اثنتين باخرى ثم باخرى الا ان تكون غير مدخول بها فلا يقع الا واحدة
وفي الاستحسان وهو قولهما الايلاء واحد فلا يقع الا واحدة لان المدة لما كانت متحدة كان
المنع متحدا فلا يتكرر الايلاء ويجب بالقربان ثلاث كفارات اجماعا لان الشرط الواحد
يكفي لايمان كثيرة كما في الفتح والله سبحانه اعلم

(باب الخلع)

أخره عن الايلاء لان الايلاء لتجرده عن المال كان أقرب الى الطلاق بخلاف الخلع فان فيه
معنى المعاوضة من جانب المرأة ولان مبنى الايلاء النشوز من قبله والخلع النشوز من قبلها غالبا
فقدم ما بالرجل على ما بالمرأة عناية (قوله هو لغة الازالة الخ) يقال خلعت النعل وغيره خلعا
نزعته وخالعت المرأة زوجها مخالعة اذا افتدت منه فخلعها هو خلعا والاسم الخلع بالضم
وهو استعارة من خلع اللباس لان كل واحد منهما لباس للآخر فاذا فعلا ذلك فكأن كل
واحد نزع لباسه عنه بحر عن المصباح (قوله واستعمل الخ) ظاهره انه خاص بالضم في
ذلك وهو اسم المصدر وهو خلاف ما مر عن المصباح وانه تصرف لغوي ونظيره ما مر في
الطلاق ان الطلاق والاطلاق رفع القيد مطلقا لكنه خص الطلاق لغة برفع قيد النكاح
واستعمل في غيره الاطلاق (قوله وفي غيره) الانسب وفي غيرهما ط (قوله ازالة ملك
النكاح) شمل ما لو خالع المطلقة رجعيا بمال فانه يصح ويجب المال بحر وسيأتي (قوله
فانه لغو) لان النكاح الفاسد لا يفيد ملك المتعة وبالبينونة والردة حصلت الازالة قبله فلم
يكن في الخلع ازالة قال في البحر فلا يسقط المهر ولا يبقى له بعد الخلع ولاية الجبر على النكاح في
الردة كما في البزازية اه قلت وظاهر اطلاقه انه لا يسقط المهر في النكاح الفاسد ولو بعد
الوطء لكن في جامع الفصولين نكحها فاسدا فوطئها ثم اختلعت بالمهر قيل يسقط اذ الخلع
يجعل كناية عن الابراء لان الخلع وضع لهذا وقيل لا يسقط لان الخلع انما يصح في
النكاح القائم اه وفي البحر أيضا ولو خالعها بمال ثم خالعها في العدة لم يصح كما في القنية
ولكن يحتاج الى الفرق بين ما اذا خالعها بعد الخلع حيث لم يصح وبين ما اذا طلقها بمال
بعد الخلع حيث يقع ولا يجب المال وقد ذكرناه آخر الكنايات اه قلت قدمنا الفرق
هناك وهو ان الخلع بائن وهو لا يلحق مثله والطلاق بمال صريح فيلحق الخلع وانما لم يجب
المال هنا لان المال انما يلزم اذا كانت ملكت به نفسها ولذا يقع به البائن واذا طلقها بمال بعد
الخلع لم يفد الطلاق ملكها نفسها لحصوله بالخلع قبله ولذا لزم المال فيما لو طلقها بمال ثم
خلعها وقدمنا تمام الكلام على ذلك هناك (قوله المتوقفة) بالرفع صفة لازالة وقوله على
قبولها اي المرأة قال في البحر ولا بد من القبول منها حيث كان على مال او كان بلفظ خالعتك
او اختلعي اه وفي التاترخانية قال لامرأته اذا دخلت الدار فقد خالعتك على ألف فدخلت
الدار يقع الطلاق بألف يريد به اذا قبلت عند الدخول اه ومفاده عدم صحة القبول
قبل الشرط كما قد يذكر (قوله خرج ما لو قال خالعتك الخ) أي ولم يذكر المال لانه متى كان على مال
لزم قبولها كما ذكرناه آنفا وقيد بقوله ناويا بناء على ظاهر الرواية لانه كناية فلا بد له من النية

(باب الخلع)
(هو) لغة الازالة واستعمل
في ازالة الزوجية بالضم
وفي غيره بالفتح وشرعا كما
في البحر (ازالة ملك
النكاح) خرج به الخلع في
النكاح الفاسد وبعد
البينونة والردة فانه لغو كما
في الفصول (المتوقفة على
قبولها) خرج ما لو قال
خالعتك ناويا الطلاق فانه
يقع بائنا

او

أو دلالة الحال لكن سيأتي أنه لغلبة الاستعمال صار كالصريح (قوله غير مسقط للحقوق)
أي المتعلقة بالزوجية وسيأتي بيانها (قوله بخلاف خالعتك الخ) كان الاولى ان يقول بخلاف
ما اذا ذكر المال أو قال خالعتك الخ وافاد أن التعريف خاص بالخلع المسقط للحقوق فقوله
لها خالعتك بلا ذكر مال لا يسمى خلعا شرعا بل هو طلاق بائن غير متوقف على قبولها بخلاف
ما اذا ذكر معه المال أو كان بلفظ المفاعلة او الامر فانه لابد من قبولها كما مر لانه معاوضة
من جانبها كما يأتي والظاهر أن خالعتك بلفظ المفاعلة انما يتوقف على القبول لسقوط المهر
لا لوقوع الطلاق به اذ لا يظهر فرق في الوقوع بين خالعتك وخلعتك وسيأتي ما يؤيده تأمل وفي
حكمه الطلاق على مال فلا بد من القبول وان لم يسم خلعا وبه ظهر انه لا فرق عند ذكر المال
بين خلعتك وخالعتك وانه ليس كل ما توقف على قبولها يسمى خلعا ولا كل ما كان بلفظ الخلع
يتوقف على القبول ويسقط الحقوق *(تنبيه)* في التاترخانية وغيرها مطلق لفظ الخلع
محمول على الطلاق بعوض حتى لو قال لغيره اخلع امرأتي فخلعها بلا عوض لا يصح (قوله
او اختلعي الخ) اذا قال لها اخلعي نفسك فهو على أربعة أوجه اما ان يقول بكذا فخلعت
يصح وان لم يقل الزوج بعده أجزت او قبلت على المختار واما أن يقول بمال ولم يقدره او بما
شئت فقالت خلعت نفسي بكذا ففي ظاهر الرواية لا يتم الخلع ما لم يقبل بعده واما أن يقول
اخلعي ولم يزد عليه فخلعت فعند أبي يوسف لم يكن خلعا وعن محمد تطلق بلا بدل وبه أخذ كثير
من المشايخ والرابع أن يقول بلا مال فخلعت يتم بقولها وتمامه في جامع الفصولين ومثله في
الخانية ولا يخفى ان ما ذكره الشارح هو الوجه الثالث وقد ذكر في الخانية الخلاف المار وذكر
أن قول محمد اخذ به أكثر المشايخ فما فيها خلاف ما عزاه اليها ثم ذكر في الخانية قال خالعتك
فقبلت برئ مما لها عليه من المهر فان لم يكن عليه مهر ردت ما ساق اليها كذا ذكر الحاكم الشهيد
وبه أخذ ابن الفضل وهذا يؤيد ما ذكرناه عن ابي يوسف ان الخلع لا يكون الا بعوض اه لكن
فيه كلام سنذكره (قوله بلفظ الخلع) متعلق بازالة (قوله فانه غير مسقط) اي للمهر على المعتمد
كما سيذكره المصنف نعم يسقط النفقة ولو مفروضة كما سيأتي (قوله كما سيجيء) في قول المصنف
ويسقط الخلع والمبارأة الخ (قوله فانه كذلك) اي خلع مسقط للحقوق بحر قال في العمادية
وذكر في الملتقط لو قال بعت منك نفسك ولم يذكر مالا فقالت اشتريت يقع الطلاق على
ما قبضت من المهر وترده اليه وان لم تقبض سقط ما في ذمة الزوج اه (قوله خلافا للخانية)
حيث قال ان الصحيح أن الخلع بلفظ البيع والشراء لا يوجب البراءة عن المهر الا بذكره وفيه
كلام سنذكره (قوله وأفاد التعريف الخ) لان الرجعي لا يزيل الملك (قوله ولا بأس به)
اي ولو في حالة الحيض فلا يكره بالاجماع لانه لا يمكن تحصيل العوض الا به بحر أول كتاب
الطلاق وقدمه الشارح هناك (قوله للشقاق) اي لوجود الشقاق وهو الاختلاف والتخاصم
وفي القهستاني عن شرح الطحاوي السنة اذا وقع بين الزوجين اختلاف أن يجتمع أهلهما
ليصلحوا بينهما فان لم يصطلحا جاز الطلاق والخلع اه ط وهذا هو الحكم المذكور في
الآية وقد أوضح الكلام عليه في الفتح آخر الباب (قوله بما يصلح للمهر) هذا التركيب يوهم
اشتراط البدل في الخلع لان الظاهر تعلقه بازالة مع انك علمت أنه لو قال خالعتك فقبلت تم الخلع

غير مسقط للحقوق لعدم
توقفه عليه بخلاف خالعتك
بلفظ المفاعلة او اختلعي
بالامر ولم يسم شيأ فقبلت
فانه خلع مسقط حتى لو
كانت قبضت البدل ردته
خانية (بلفظ الخلع) خرج
الطلاق على مال فانه غير
مسقط فتح وزاد قوله (او ما
في معناه) ليدخل لفظ
المبارأة فانه مسقط كما
سيجيء ولفظ البيع والشراء
فانه كذلك كما صححه في
الصغرى خلافا للخانية
وأفاد التعريف صحة خلع
المطلقة رجعيا (ولا بأس
به عند الحاجة) للشقاق
بعدم الوفاق (بما يصلح
للمهر)

بلا ذكر بدل وبهذا اعترض فى البحر على الفتح حيث ذكر فى التعريف قوله ببدل ثم قال الا أن يقال مهرها الذى سقط به بدل فلم يعر عن البدل اه والاولى تعبير الكنز وغيره بقوله وما صلح مهرا صلح بدل الخلع فان معناه أنه اذا ذكر فى الخلع بدل يصلح جعله مهرا فانه يصح وسيأتى انه اذا ابطل العوض فيه تطلق بائنا مجانا (قوله بغير عكس كلى) فلا يصح أن يقال مالا يصلح مهرا لا يصلح بدل الخلع لان بعض مالا يصلح مهرا يصلح بدل خلع كما مثل فالكلية كاذبة نعم يصدق عكسها موجبة جزئية كبعض مايصلح بدل خلع يصلح مهرا (قوله وجوز العينى انعكاسها) أى كليتها قوله فى غاية البيان انه مطرد منعكس كما لان الغرض من طرد الكلى أن يكون مالا متقوما ليس فيه جهالة مستتفة وما دون العشرة بهذه المثابة ومن عكس الكلى أن لا يكون مالا متقوما او أن يكون فيه جهالة مستتمة وما دون العشرة مال متقوم ليس فيه جهالة فلا يرد السؤال لا على الطرد الكلى ولا على عكسه اه قال فى النهر لا يخفى أن الصلاحية المطلقة هى الكاملة وكون مطلق المال المتقوم خاليا عن الكلمة يصلح مهرا ممنوع فلذا منع المحققون انعكاسها كلية (قوله وشرطه كالطلاق) وهو أهلية الزوج وكون المرأة محلا للطلاق منجزا او معلقا على الملك وأما ركنه فهو كما فى البدائع اذا كان بعوض الايجاب والقبول لانه عقد على الطلاق بعوض فلا تقع الفرقة ولا يستحق العوض بدون القبول بخلاف ما اذا قال خالعتك ولم يذكر العوض ونوى الطلاق فانه يقع وان لم تقبل لانه طلاق بلا عوض فلا يفتقر الى القبول اه ونحوه فى الشرنبلالية آخر الباب عن الخانية وظاهره أن خالعتك مثل خلعتك فى أنه بلا ذكر مال لا يتوقف على القبول وهو خلاف ظاهر مامر الا أن يقال توقف لفظ المفاعلة على القبول شرط لكونه مسقطا للحقوق بخلاف خلعتك فانه لا يسقط ولو مع القبول تأمل وفى الخانية قال خالعتك فقبلت يقع البائن وكذا ان لم تقبل لان الطلاق يقع بقوله خالعتك وفيها أيضا قال خالعتك على كذا وسمى مالا معلوما لا يقع الطلاق مالم تقبل كما لو قال طلقتك على ألف اه اى لانه معلق على القبول وأما اذا لم يذكر المال فلا يكون معلقا على القبول معنى فيقع الطلاق وان لم تقبل تأمل (قوله لانه تعليق الطلاق بقبول المال) كذا صرح به فى البدائع ولذا قال فى الخانية ولو قال خالعتك على كذا وسمى مالا معلوما لا يقع الطلاق مالم تقبل كما لو قال طلقتك على ألف درهم لا يقع مالم تقبل اه ويتفرع على هذا ماسيأتى آخر الباب فى أول الفروع كما ستوضحه فافهم (قوله فلا يصح رجوعه الخ) أى لو ابتدأ الزوج الخلع فقال خالعتك على ألف درهم لا يملك الرجوع عنه وكذا لا يملك فسخه ولا نهى المرأة عن القبول وله أن يعلقه بشرط و يضيفه الى وقت مثل اذا قدم زيد فقد خالعتك على كذا أو خالعتك على كذا غدا أو رأس الشهر والقبول اليها بعد قدوم زيد ومجىء الوقت لانه تطليق عند وجود الشرط والوقت فكان قبولها قبل ذلك لغوا بدائع (قوله ولا يقتصر على المجلس) فلا يبطل بقيامه عنه قبل قبولها بدائع (قوله و يقتصر قبولها الخ) فيه أن هذا من فروع كونه معاوضة من جانبها فكان الاولى تأخيره وعبارة البدائع ولا يشترط حضور المرأة بل يتوقف على ماوراء المجلس حتى لو كانت غائبة فبلغها فلها القبول لكن فى

بغير عكس كلى لصحة الخلع بدون العشرة وبما فى يدها و بطن غنمها وجوز العينى انعكاسها (و) شرطه كالطلاق وصح تنه ماذكره

بقوله (هو يمين فى جانبه) لانه تعليق الطلاق بقبول المال فلا يصح رجوعه عنه قبل قبولها ولا يصح شرط الخيار له ولا يقتصر على المجلس) أى مجلسه ويقتصر قبولها على مجلس علمها

مجلسها لانه فى جانبها معاوضة (قوله وفى جانبها معاوضة) عطف على قوله يمين فى جانبه أى لان المرأة لا تملك الطلاق بل هو ملكه وقد علقه بالشرط والطلاق يحتمله ولا يحتمل الرجوع ولا شرط الخيار بل يبطل الشرط دونه ولا يتقيد بالمجلس وأما فى جانبها فانه معاوضة المال لانه تمليك المال بعوض فيراعى فيه أحكام معاوضة المال كالبيع ونحوه كما فى البدائع (قوله فصح رجوعها) أى اذا كان الابتداء منها بأن قالت اختلعت نفسى منك بكذا فلها أن ترجع عنه قبل قبول الزوج و يبطل بقيامها عن المجلس و بقيامه أيضا ولا يتوقف على ماوراء المجلس بأن كان الزوج غائبا حتى لو بلغه وقبل لم يصح ولا يصح تعليقه ولا اضافته بدائع (قوله وصح شرط الخيار لها) بأن قال خالعتك على كذا على انك بالخيار ثلاثة أيام فقبلت جاز الشرط عنده حتى لو اختارت فى المدة وقع الطلاق ووجب المال وان ردت لا يقع ولا يجب وعندهما شرط الخيار باطل والطلاق واقع والمال لازم بدائع قال فى البحر قيد بخيار الشرط لان خيار الرؤية لا يثبت فى الخلع ولا فى كل عقد لا يحتمل الفسخ كما فى الفصول وأما خيار العيب فى بدل الخلع فثابت فى العيب الفاحش وهو مايخرجه من الجودة الى الوساطة ومنها الى الرداءة دون اليسير (قوله ولو أكثر من ثلاثة أيام) أى بخلاف البيع لان اشتراطه فى البيع على خلاف القياس لانه من التمليكات وتمامه فى البحر عن الكشف واذا أطلقا أى عن ذكر المدة ينبغى أن يكون لها الخيار فى مجلسها فقط استنباطا مما اذا أطلقا فى البيع بحر وفيه نظر لانه ان أراد ذكر الخيار المطلق ففيه أن ثبوته فى البيع مقيد بما بعد العقد أما عنده فيفسد البيع كما فى النهر وحينئذ فان ذكره بعد قبولها الخلع لا يفيد لانه لا يحتمل الفسخ بعد تمامه بخلاف البيع وان ذكره قبل القبول لم يصح قياسه على البيع لانه لا يثبت فيه اللهم الا أن يقال لا يثبت فيه لانه يفسد بالشروط الفاسدة بخلاف الخلع لكن لو ثبت فى البيع لثبت مقتصرا على المجلس كما لو ثبت فيه بعد العقد فكذلك فى الخلع لا يتجاوز المجلس تأمل (قوله ويقتصر على المجلس) الضمير راجع للخلع فيبطل بقيامها عن المجلس و بقيامه أيضا كما مر (قوله يشترط الخ) فلو اقتصرا اختلعت منك بالمهر ونفقة العدة بالعربية وهى لا تعلم معناه أو لقنها أبرأتك من نفقة العدة الاصح أنه لا يصح لان التفويض كالتوكيل لا يتم الا بعلم الوكيل والابراء عن نفقة العدة والمهر وان كان اسقاطا لكنه اسقاط يحتمل الفسخ فصار فيه شبهة البيع والبيع وكل المعاوضات لا بد فيها من العلم وهذه الصورة كثيرا ما تقع فتح قلت الظاهر أن المراد يصح الخلع ولا يلزم البدل لان جهلها بمعناه عذر فى عدم سقوط حقها ولا يلزم منه عدم طلاقها اذا قبل فتأمل هذا وعامة نساء زماننا لا يعرفون موجب الخلع أنه مسقط للحقوق فاذا طلبت منه أن يخلعها فقال خالعتك ورضيت فهل يسقط مهرها بمجرد ذلك أم لا لم أر من صرح به ومقتضى ماذكروه فى سقوط خيار البلوغ أنها لا تعذر بالجهل وسيأتى فى الشركة أن المفاوضة لا تصح الا بلفظ المفاوضة وان لم يعرفا معناها فتأمل (قوله يصح مع الجهل) أى قضاء فقط كما قدمه فى باب الطلاق رحمتى (قوله وطرف العبد الخ) أى جانبه قال فى النهاية وشرحها القهستانى والعبد والامة فى العتق بمنزلتها أى المرأة فى الخلع فالمولى بمنزلته حتى انه اذا قال العبد للمولى اشتريت نفسى منك بكذا كان له الرجوع قبل قبول المولى له واذا قال

(وفى جانبها معاوضة) بمال (فصح رجوعها) قبل قبوله (و) صح (شرط الخيار لها) ولو أكثر من ثلاثة أيام (و يقتصر على المجلس) بحر (و) يشترط كالبيع * (فائدة) * في قبولها علمها بمعناه لانه معاوضة بخلاف طلاق وعتاق وتدبير لانه اسقاط والاسقاط يصح مع الجهل وطرف العبد فى العتاق على مال

المولى بعت نفسك منك بكذا ليس له الرجوع وقس عليه شرط الخيار والاقتصار على المجلس اه ط وحاصله أن العتق بمال معاوضة من جانب العبد كالخلع فى جانب المرأة فتعتبر من جانبه أحكام المعاوضات بخلاف جانب المولى فانه بمنزلة الزوج فتنعكس فيه تلك الاحكام (قوله كطرفها فى الطلاق) أى فى الخلع لان الكلام فيه وأطلقه عليه لانه طلاق بالكناية تامل (قوله والخلع يكون الخ) فى الجوهرة ألفاظ الخلع خمسة خالعتك باينتك بارأتك فارقتك طلقى نفسك على ألف اه ويزاد عليه ماذكره المصنف من لفظ البيع والشراء (قوله كبعت نفسك) تقدم عن الصغرى تصحيح أنه مسقط للحقوق (قوله أو طلاقك) فى البحر ولو قال بعت منك طلاقك بمهرك فقالت طلقت نفسى بانت منه بمهرها بمنزلة قولها اشتريت وقيل يقع رجعيا والاول أصح ولو قال بعت منك تطليقة فقالت اشتريت يقع رجعيا مجانا لانه صريح اه وقيد الثانية فى الخانية بما اذا لم يذكر البدل ثم قال ولو قال بعت نفسك منك فقالت اشتريت يقع طلاق بائن لان بيع الطلاق تمليك الطلاق فاذا لم يذكر البدل يصير كأنه قال طلقتك فيكون رجعيا أما بيع نفسها تمليك النفس من المرأة وملك النفس لا يحصل الا بالبائن فيكون بائنا اه فأفاد أن بعت منك تطليقة بكذا يقع به البائن أيضا (قوله أو طلقتك على كذا) هذا مبنى على أن الطلاق على مال مسقط للمهر وهو خلاف المعتمد كما سيأتى ح أى لما مر أن المراد الخلع المسقط للحقوق والطلاق على مال ليس منه (قوله أن الواقع به) أى بالخلع ولو بلفظ البيع والمبارأة بحر (قوله ولو بلا مال) هذا اذا كان بلفظ الخلع أو بلفظ بيع النفس بخلاف بيع الطلاق أو الطلقة بلا ذكر بدل فانه يقع به الرجعى كما علمته آنفا (قوله ولو بالطلاق الخ) فى بعض النسخ وبالطلاق باسقاط لو وهو الاولى لما علمت من أن الطلاق على مال خارج عن الخلع المسقط للحقوق لكن لما كان المراد بيان وقوع البائن به صح اطلاق الخلع عليه وانما ذكر الصريح نصا على المتوهم اذ الكناية كذلك كما أفاده ط وأراد بالمال ما يشمل الابراء منه حتى لو قالت أبرأتك عما لى عليك على طلاقى ففعل برئ وبانت بخلاف طلقنى على أن أؤخر مالى عليك فان التأخير ليس بمال وصح التأخير لو له غاية معلومة والا فلا والطلاق رجعى مطلقا بحر عن البزازية وفى الفتح آخر الباب قال ابرئنى من كل حق يكون للنساء على الرجال ففعلت فقال فى فوره طلقتك وهى مدخول بها يقع بائنا لانه بعوض واذا اختلعت بكل حق لها عليه فلها النفقة مادامت فى العدة لانه لم يكن لها حق حال الخلع فقد ظهر أن تسمية كل حق لها عليه وكل حق يكون للنساء صحيحة وينصرف الى القائم لها اذ ذاك اه قلت نعم لو قالت من كل حق للنساء على الرجال قبل الخلع وبعده فان النفقة تسقط كما فى البزازية وسيأتى تمامه وسيأتى أيضا مالو خالعها على البراءة من نفقة الولد (قوله وثمرته) أى ثمرة تقييد الطلاق بكونه على مال دون الخلع تظهر فيما لو بطل البدل كما سيجئ انه لو طلقها بخمر أو خنزير أو ميتة وقع بائن فى الخلع رجعى فى الطلاق مجانا فيهما لبطلان البدل واذا بطل بقى لفظ الخلع والواقع به بائن ولفظ الطلاق والواقع به رجعى لانه صريح فلو لم يكن ذكر المال شرطا فى وقوع البائن بالطلاق دون الخلع لم تظهر ثمرة للتقييد به لكن الاقتصار فى بيان الثمرة على بطلان البدل محل نظر فان مثله مالو لم يذكر البدل أصلا تامل واما كون الخلع يسقط الحقوق والطلاق على مال

مطلب
ألفاظ الخلع خمسة

كطرفها فى الطلاق

(و) الخلع (يكون بلفظ البيع والشراء والطلاق والمبارأة) كبعت نفسك أو طلاقك او طلقتك على كذا وبارأتك اى فارقتك وقبلت المرأة (و) حكمه أن (الواقع به) ولو بلا مال (و) با(لطلاق) الصريح (على مال طلاق بائن) وثمرته فيما لو بطل البدل كما سيجئ

مطلب
أبرأته من كل حق يكون للنساء على الرجال

لا يسقطها فليس ثمرة التقييد بالمال كما لا يخفى فافهم (قوله والخلع من الكنايات) لانه يحتمل الانخلاع عن اللباس أو الخيرات أو عن النكاح عناية ومثله المبارأة (قوله فيعتبر فيه ما يعتبر فيها) ويقع به تطليقة بائنة الا ان نوى ثلاثا فتكون ثلاثا وان نوى ثنتين كانت واحدة بائنة كما فى الحاكم (قوله من قرائن الطلاق) كمذاكرة الطلاق وسؤاله وفى الدر المنتقى وتسمية المال وان لم يكن متقوما من القرائن اه ط (قوله لو قضى بكونه فسخا) اى كما هو قول الحنابلة انه لا يقع به طلاق بل هو فسخ لا ينقص العدد بشرط عدم نية الطلاق بحر (قوله نفذ لانه مجتهد فيه) اى موضع اجتهاد صحيح بمعنى أنه يسوغ فيه الاجتهاد لانه لم يخالف كتابا ولا سنة مشهورة ولا اجماعا اذ لو خالف شيأ من ذلك فى رأى المجتهد لم يكن مجتهدا فيه حتى لو حكم به حاكم يراه لا ينفذ كما قرر فى محله ويأتى فى أول الباب الآتى عن الفتح ما يوضحه ولا يخفى أن المراد بقوله نفذ هو ما لو حكم به حنبلى فى مسئلتنا بخلاف الحنفى فانه وان صح حكمه بغير مذهبه على أحد القولين لكنه فى زماننا لا يصح اتفاقا لتقييد السلطان قضاته بالحكم بالصحيح من مذهبنا فلا ينفذ حكمه بالضعيف فضلا عن مذهب الغير فافهم (قوله لم يصدق قضاء) أى بل ديانة لان الله تعالى عالم بسره لكن لا يسع المرأة أن تقيم معه لانها كالقاضى لا تعرف منه الا الظاهر بحر عن المبسوط (قوله فى الصور الاربع) اى فيما لو كان بلفظ الخلع او البيع والشراء أو الطلاق او المبارأة (قوله بخلاف لفظ بيع وطلاق) لانهما صريحان تاترخانية لكن صراحة البيع مثل بعت نفسك أو طلاقك بمعنى ان دلالته عليه قطعية لا تتخلف عنه لان البيع فيه زوال ملك العين فيلزم منه قطعا زوال ملك المتعة كما أفاده المصنف فى المنح تامل وأما صراحة الطلاق فظاهرة وان كان لا يكون حكمه حكم الخلع الا عند ذكر المال لان الكلام فى أنه يقع به الطلاق اى الرجعى اذا لم يكن بمال ولا تصدق فى أنه لم يرد به الطلاق لكونه صريحا فافهم (قوله وفيه اشارة الى اشتراط النية) اى اشتراطها لا وقوع به ديانة وكذا قضاء اذا لم تكن قرينة من ذكر مال ونحوه كما هو الحكم فى سائر الكنايات (قوله ههنا) اى فى لفظ الخلع وفى البحر عن البزازية فلو كانت المبارأة ايضا كذلك اى غلب استعمالها فى الطلاق لم تحتج الى النية وان كانت من الكنايات والا تبقى النية مشروطة فيها وفى سائر الكنايات على الاصل اه وفيه اشارة الى أن المبارأة لم يغلب استعمالها فى الطلاق عرفا بخلاف الخلع فانه مشهور بين الخاص والعام فافهم (قوله وكره تحريما أخذ شئ) أى قليلا كان او كثيرا والحق ان الاخذ اذا كان النشوز منه حرام قطعا لقوله تعالى فلا تأخذوا منه شيأ الا أنه ان أخذ ملكه بسبب خبيث وتمامه فى الفتح لكن نقل فى البحر عن الدر المنثور للسيوطى أخرج ابن أبى جرير [٣] عن ابن زيد فى الآية قال ثم رخص بعد فقال فان خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به قال فنسخت هذه تلك اه وهو يقتضى حل الاخذ مطلقا اذا رضيت اه اى سواء كان النشوز منه او منها او منهما لكن فيه أنه ذكر فى البحر اولا عن الفتح أن الآية الاولى فيما اذا كان النشوز منه فقط والثانية فيما اذا لم يكن منه فلا تعارض بينهما وانهما لو تعارضتا فحرمة الاخذ بلا حق ثابتة بالاجماع وبقوله تعالى ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا وامساكها لا لرغبة بل اضرارا لاخذ مالها فى مقابلة خلاصها منه مخالف للدليل القطعى فافهم

[٢] مطلب
فى معنى المجتهد فيه

(و) الخلع (هو من الكنايات [٢] فيعتبر فيه ما يعتبر فيها) من قرائن الطلاق لكن لو قضى بكونه فسخا نفذ لانه مجتهد فيه وقيل لا (خلعها ثم قال لم أنو به الطلاق فان ذكر بدلا لم يصدق) قضاء فى الصور الاربع (والا صدق فيما) اذا وقع بلفظ (الخلع والمبارأة) لانهما كنايتان ولا قرينة بخلاف لفظ بيع وطلاق لانه خلاف الظاهر وفيه اشارة الى اشتراط النية وهو ظاهر الرواية الا أن المشايخ قالوا لا تشترط النية ههنا لانه بحكم غلبة الاستعمال صار كالصريح كما فى القهستانى عن متفرقات طلاق المحيط (وكره) تحريما (أخذ شئ)

[٣] قوله ابن أبى جرير هكذا بالاصل المقابل على خطه ولعل الصواب اسقاط لفظ أبى كما هو مشهور اه مصححه

(قوله ويلحق به) اى بالاخذ (قوله ان نشز) فى المصباح نشزت المرأة من زوجها نشوزا من باب قعد وضرب عصته ونشز الرجل من امرأته نشوزا بالوجهين تركها وجفاها وأصله الارتفاع اه ملخصا (قوله ولو منه نشوز أيضا) لان قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به يدل على الاباحة اذا كان النشوز من الجانبين بعبارة النص واذا كان من جانبها فقط بدلالته بالاولى (قوله وبه يحصل التوفيق) اى بين مارجحه فى الفتح من نفى كراهة أخذ الاكثر وهو رواية الجامع الصغير وبين مارجحه الشمنى من اثباتها وهو رواية الاصل فيحمل الاول على نفى التحريم والثانى على اثبات التنزيه وهذا التوفيق مصرح به فى الفتح فانه ذكر أن المسئلة مختلفة بين الصحابة وذكر النصوص من الجانبين ثم حقق ثم قال وعلى هذا يظهر كون رواية الجامع اوجه نعم يكون أخذ الزيادة خلاف الاولى والمنع محمول على الاولى اه ومشى عليه فى البحر ايضا (قوله عليه) اى على الخلع منح اى على أن تقول له خالعنى وفى البحر على القبول اى اذا كان هو المبتدى بقوله خالعتك فافهم (قوله تطلق) أى بائنا ان كان بلفظ الخلع ورجعيا ان كان بلفظ الطلاق على مال كما مر ويأتى (قوله شرط للزوم المال) اى عليها وهو البدل المذكور فى الخلع وقوله وسقوطه اى عن الزوج وهو المهر الذى عليه (قوله أو استحق) اى ادعاه آخر وأثبت أنه له ومثله مافى الفتح عن كافى الحاكم لو كان عبدا حلال الدم فقتل عنده رجع عليها بقيمته وكذا لو وجب قطع يده فقطع عنده رده وأخذ قيمته اه (قوله مما ليس بمال) كالدم والحر (قوله وقع) اى ان قبلت بحر (قوله بائن فى الخلع) لانه من الكنايات الدالة على قطع الوصلة فكان الواقع به بائنا بخلاف لفظ اعتدى وأخويه كما مر فى بابه وبخلاف الطلاق فانه صريح لا يقتضى البينونة أيضا (قوله مجانا فيهما) اى فى الصورتين والمجان كشداد عطية الشئ بلا بدل قال فى الفتح اى بلا شئ يجب للزوج لان ملك النكاح فى الخروج غير متقوم ولذا لا يلزم شئ فى الطلاق اه وأوجب زفر عليها رد المهر كما فى المحيط بحر وأما لو كان المهر فى ذمته فانه يسقط لما مر من أن خالعتك يسقط الحقوق وان لم يكن بعوض تأمل (قوله كما مر) اى فى قوله وغيرته فيما لو بطل البدل وقدمنا بيانه (قوله ولو سمت حلالا الخ) قال فى الفتح وفى كتب المالكية لو خلعها على حلال وحرام كخمر ومال صح ولا يجب له الا المال قيل وهو قياس قول أصحابنا وهو صحيح اه (قوله رجع بالمهر) أى ان أخذته والا سقط عنه وهذا عند الامام وعندهما يجب مثله من خل وسط لانه صار مغرورا من جهتها بتسمية المال اه ح (قوله أى الحسية) قيد به لئلا يتكرر مع قوله الآتى والبيت والصندوق الخ عما هو فى يدها الحكمية فافهم (قوله ولا شئ فى يدها) أما لو كان فيها شئ ولو قليلا فهو له بحر (قوله لعدم التسمية) علة لما فهم من التشبيه وهو وقوع البائن مجانا أى لعدم تسمية شئ تصير به غارة له بحر لان مافى يدها قد يكون متقوما وقد يكون غيره فكان راضيا بذلك فتح (قوله وكذا عكسه) بأن قال لها خالعتك على مافى يدى ولا شئ فيها بحر وهذا مفهوم بالاولى (قوله لكن الخ) لما كان عدم لزوم شئ فى المسئلة الاولى لعدم التغرير منها صار مظنة أن يتوهم هنا أنه لا يستحق الجوهرة لتغريرها فاستدرك على ذلك بأنها له لان المرأة أضرت بنفسها حيث قبلت الخلع قبل أن تعلم مافى يده فهذا الاستدراك فى محله فافهم (قوله وان زادت) اى

ويلحق به الابراء عما لها عليه (ان نشز وان نشزت لا) ولو منه نشوز ايضا ولو بأكثر مما أعطاها على الاوجه فتح وصحح الشمنى كراهة الزيادة وتعبير الملتقى لا بأس به يفيد أنها تنزيهية وبه يحصل التوفيق (أكرهها) الزوج (عليه تطلق بلا مال) لان الرضا شرط للزوم المال وسقوطه (ولو هلك بدله فى يدها قبل الدفع او استحق فعليها قيمته لو) البدل (قيميا ومثله لو مثليا) لان الخلع لا يقبل الفسخ (خلعها او طلقها بخمر او خنزير او ميتة ونحوها) مما ليس بمال (وقع) طلاق (بائن فى الخلع رجعى فى غيره) وقوعا (مجانا) فيهما لبطلان البدل وهو الثمرة كما مر ولو سمت حلالا كهذا الخل فاذا هو خمر رجع بالمهر ان لم يعلم والا لا شئ له (كخالعنى على مافى يدى) أى الحسية (ولا شئ فى يدها) لعدم التسمية وكذا عكسه لكن لو كان فى يده جوهرة لها فقبلت فهى له علمت اولا لاضرارها نفسها بقبولها (وان زادت من مال او دراهم

على

على قولها خالعنى على مافى يدى اى ولا شئ فى يدها (قوله ردت عليه فى الاولى مهرها) اى فى قولها من مال ومثله من متاع اومن مال المهر وقد اوفاها أو على مافى بطن جاريتى أو غنمى من حمل لانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بالزوال الا بالعوض ولا وجه الى ايجاب المسمى أو قيمته للجهالة ولا الى قيمة البضع أعنى مهر المثل لانه غير متقوم حالة الخروج فتعين ايجاب ماقام على الزوج من المسمى او مهر المثل نهر (قوله والا) اى وان لم تكن قبضته برئ منه ولا شئ عليها وكذا لا شئ عليها لو كانت قد أبرأته منه بحر (قوله او ثلاثة دراهم فى الثانية) اى فى قولها من دراهم معرفا او منكرا لانها ذكرت الجمع وأقصاه لا غاية له وأدناه ثلاثة فوجبت ولو قالت على مافى هذا المكان من الشياه والخيل والبغال والحمير والثياب لزمها ثلاثة أيضا كذا فى الدراية قال فى البحر وفى الثياب نظر للجهالة وأقول ينبغى ايجاب الوسط فى الكل وبه يندفع ماقال نهر قلت وفيه نظر لان الثياب مجهول الجنس مثل الدابة والعبد بخلاف البغل والحمار ولذا لو تزوجها على ثوب او عبد وجب مهر المثل ولو على فرس اوثوب هروى وجب الوسط وعليه فينبغى فى الثياب المطلقة رد المهر كما فى الاولى ثم رأيت فى كافى الحاكم الشهيد ما نصه وان اختلعت منه على موصوف من المكيل والموزون والثياب فهو جائز وان اختلعت منه بثوب غير منسوب الى نوع او على دار كذلك فله المهر الذى اعطاها وكذلك الدابة اه (قوله ولو فى يدها أقل الخ) ولو كان اكثر من ثلاثة فله ذلك درر عن النهاية (قوله لم أره) قال فى النهر ولو سمت دراهم فاذا فى يدها دنانير لا يجب له غير الدراهم ولم اره اه ح قلت وينبغى فى عرفنا لزوم الدنانير لان الدراهم تطلق عرفا على مايشملهما والحاصل انها اذا اختلعت على شئ غير المهر فهو على اوجه الاول ان يكون ذلك المسمى غير متقوم كالخمر والميتة فيقع مجانا الثانى أن يحتمل كونه مالا أو غيره مثل مافى بيتها او يدها من شئ فان الشئ يشمل المال وغيره وكذا مافى بطن شاتها أو جاريتها فان مافى البطن قد يكون ريحا فان وجد المسمى فهو له والا وقع مجانا الثالث أن يكون مالا سيوجد مثل ماتثمر نخيلها أو تلد غنمها العام أو ماتكتسب العام فعليها رد ماقبضت من المهر وان وجد ذلك أولا الرابع أن يكون مالا لكنه لا يوقف على قدره مثل مافى بيتها او يدها من المتاع أو مافى نخيلها من الثمار او مافى بطون غنمها من الولد فان وجد منه شئ فهو له والا ردت ماقبضت من المهر الخامس أن يكون مالا له مقدار معلوم مثل مافى يدها من دراهم فان أقله ثلاث فكان مقداره معلوما فله الثلاثة او الاكثر السادس اذا سمت مالا وأشارت الى غير مال كهذا الخل فاذا هو خمر فان علم بانه خمر فلا شئ له والا رجع بالمهر هذا حاصل مافى الذخيرة (قوله اذا لم تلد لاقل المدة) أى مدة الحمل وهذا قيد لعدم وجوب شئ أما لو ولدت لاقلها فهو له لتحقق وجوده والاولى ذكر هذا بعد قوله وبطن الغنم لان الظاهر اعتبار أقل مدته أيضا * (فائدة) * فى اقرار الجوهرة أقل مدة حمل الدواب سوى الشاة ستة أشهر وأقل مدة حمل الشاة أربعة أشهر (قوله وقيده فى الخلاصة وغيرها) كان المناسب ذكر هذا عقب قوله ردت مهرها او ثلاثة دراهم كما فعل فى البحر ليعلم أن مرجع الضمير هو الرد المذكور وعبارة الخلاصة هكذا وفى الفتاوى رجل خلع امرأته بمالها عليه من المهر ظنا منه أن لها عليه بقية المهر ثم تذكر أنه لم يبق لها عليه شئ من المهر وقع الطلاق

ردت) عليه فى الاولى (مهرها) ان قبضته والا لا شئ عليها جوهرة (او ثلاثة دراهم) فى الثانية ولو فى يدها أقل كملتها ولو سمت دراهم فبان دنانير لم أره (والبيت والصندوق وبطن الجارية) اذا لم تلد لاقل المدة (و) بطن (الغنم) وثمر الشجر (كاليد) فذكر اليد مثال كما فى البحر قال وقيده فى الخلاصة وغيرها بعدم العلم فقال لو علم أنه لا متاع فى البيت او انه لا مهر لها عليه فى خلعها بمهرها لا يلزمها شئ لانها لم تطمعه فلم يصر مغرورا ولو ظن أن عليه المهر ثم تذكر عدمه ردت المهر

(خالعت على عبد آبق لها على براءتها من ضمانه لم تبرأ) وعليها تسليمه ان قدرت والاقيمته لانه لا يبطل بالشرط الفاسد كالنكاح (قالت طلقنى ثلاثا بألف اوعلى ألف فطلقها واحدة وقع فى الاول بائنة بثلثه) أى بثلث الالف ان طلقها فى مجلسه والالغوا فتح وفى الخانية لو كان طلقها ثنتين فله كل الالف (وفى الثانية رجعية مجانا) لان على للشرط وقالا كالباء (قال لها طلقى نفسك ثلاثا بألف) اوعلى ألف (فطلقت نفسها واحدة لم يقع شئ) لانه لم يرض بالبينونة الا بكل الالف بخلاف ما مر لرضاها بها بالف

مطلب تستعمل على فى الاستعلاء واللزوم حقيقة

عليها بمهرها فيجب عليها أن ترد المهر ان قبضته أما اذا علم أن لامهر لها عليه بأن وهبت صح الخلع ولا ترد على الزوج شيأ كما اذا خالعها على مافى هذا البيت من المتاع وعلم أنه لامتاع فى هذا البيت اه وكذا على مافى يدها من المال وعلم أنه ليس فى يدها شئ كما فى المجتبى (قوله على براءتها من ضمانه) معناه أنها ان وجدته سلمته والافلا شئ عليها وأما لو شرطت البراءة من عيب فى البدل صح الشرط بحر (قوله لم تبرأ) لانه عقد معاوضة فيقتضى سلامة العوض بحر (قوله لانه) تعليل لما استفيد من المقام أن الخلع صحيح فيصح الخلع ويبطل الشرط الفاسد ومنه لو خالعها على أن يمسك الولد عنده او على أن يكون صداقها لولدها او لاجنبى بخلاف الشرط الملائم كما لو اختلعت بشرط الصك او بشرط أن يرد اليها أقمشتها فقبل لاتحرم ويشترط كتب الصك ورد الاقمشة فى المجلس كما سيأتى فى الفروع وتمامه فى البحر (قوله طلقنى ثلاثا بألف) أما لو قالت واحدة بألف فطلقها ثلاثا فان قال بألف وقبلت وقعن وان لم تقبل لا يقع شئ وان لم يذكر المال طلقت عنده ثلاثا بلاشئ وعندهما واحدة بألف وثنتان بلاشئ كما لو فرقها وقال أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة عند الكل كما فى البحر عن الخانية (قوله فطلقها واحدة) مثلها ثنتان شاى ولو طلقها ثلاثا كان له جميع الالف سواء كانت بلفظ واحد او متفرقة فى مجلس واحد بحر ط (قوله بثلثه) لان الباء تصحب الاعواض وهو ينقسم على المعوض بحر (قوله ان طلقها فى مجلسه) فلو قام فطلقها لم يجب شئ نهر ووجهه انه معاوضة من جانبها فيشترط فى قبوله المجلس كما فى قبول البيع رحتى ولو بدأ هو فقال خالعتك على الف اعتبر مجلسها دونه فلو ذهب ثم قبلت فى مجلسها ذلك صح بحر عن الجوهرة (قوله لو كان طلقها اثنتين) أى قبل قولها له طلقنى الخ ثم طلقها واحدة بعد قولها ذلك فله كل الالف لحصول المقصود ولذا قال فى الخلاصة قالت طلقنى أربعا بألف فطلقها ثلاثا فهى بالالف ولو طلقها واحدة فبثلث الالف وتمامه فى البحر (قوله لان على للشرط) والمشروط لا يتوزع على أجزاء الشرط ولو طلقها ثلاثا متفرقة فى مجلس واحد لزمها الالف لان الاولى والثانية تقع عنده رجعية فايقاع الثالثة وهى منكوحة فله الالف وان فى ثلاثة مجالس فعندهما له ثلث الالف وعنده لاشئ له بحر عن المحيط *(تنبيه)* قيل ان على حقيقة للاستعلاء مجاز للشرط والحق أنها حقيقة للاستعلاء ان اتصلت بالاجسام المحسوسة كقمت على السطح وفى غيرها حقيقة فى معنى اللزوم الصادق على الشرط المحض نحو بايعتك على أن لاتشرك وأنت طالق على أن تدخلى الدار وعلى المعاوضة الشرعية المحضة كبعنى هذا على ألف والعرفية كافعل هذا على أن أشفع لك عند زيد وما نحن فيه مما تصح فيه كل من معنى اللزوم لان الطلاق مما يتعلق على الشرط المحض والاعتياض وذكر المال لايرجح الثانى فان المال يصح جعله شرطا محضا حتى لاتنقسم أجزاؤه على اجزاء مقابله كما يصح جعله عوضا منقسما فلا يجب المال بالشك وعلى هذا يكون لفظ على مشتركا بين الاستعلاء واللزوم لقيام دليل الحقيقة فيهما وهو التبادر بمجرد الاطلاق وكون المجاز خيرا من الاشتراك هو عند التردد وقول أهل العربية انها للاستعلاء محمول على هذا فان أهل الاجتهاد هم أهل العربية وتمام تحقيقه فى الفتح وذكر فى البحر أنه ذكر فى التحرير ترجيح العوضية بذكر المال لانه الاصل

(قوله

فبعضها اولى (وقولها انت طالق بالف اوعلى ألف وقبلت) فى مجلسها (لزم) ان لم تكن مكرهة كما مر ولا سفيهة ولا مريضة كما يجئ (الالف) لانه تعويض او تعليق وفى البحر عن التاتارخانية قال لامرأتيه احداكما طالق بالف درهم والاخرى بمائة دينار فقبلتا طلقتا بغير شئ (أنت طالق وعليك ألف او أنت حر وعليك ألف طلقت وعتق مجانا) وان لم يقبلا لان قوله وعليك ألف جملة تامة وقالا ان قبلا صح ولزم المال عملا بان الواو للحال وفى الحاوى وبقولهما يفتى (قال طلقتك أمس على ألف فلم تقبلى وقالت قبلت فالقول له بيمينه بخلاف قوله بعتك طلاقك أمس على ألف فلم تقبلى وقالت قبلت فالقول لها) وكذا لو قال لعبده كذلك (كقوله) لغيره (بعت منك هذا العبد بالف أمس فلم تقبل وقال المشترى قبلت) فان القول للمشترى والفرق أن الطلاق بمال يمين من جانبه وهى تدعى حنثه وهو ينكر أما البيع فاقراره به اقرار بالقبول فانكاره رجوع فلا يسمع ولو برهنا أخذ ببينتها تتارخانية

(قوله فبعضها اولى) فيه بحث لانها قد يكون لها غرض فى الثلاث حسما لمادة الرجوع اليه لشدة بغضه فتخاف من أن يحملها أحد على المعاودة اليه فلا يتم الا بالثلاث مقدسى وقد يقال ان هذا لا ينظر اليه بعد حصول المقصود بملكها نفسها على أن امكان المعاودة حاصل بالحمل على التحليل فافهم (قوله وقبلت فى مجلسها) فلو بعده لم يلزمها المال لانه مبادلة من جانبها كما مر وهذا اذا لم يكن معلقا ولا مضافا والا اعتبر القبول بعد وجود الشرط والوقت كما قدمناه عن البدائع ومثله فى البحر (قوله كما مر) أى فى قول المصنف أكرهها عليه تطلق بلا مال (قوله ولا سفيهة ولا مريضة) فلو سفيهة لم يلزم المال ولو مريضة اعتبر من الثلث كما يأتى بيانه (قوله لانه تعويض) بالعين المهملة لا بالفاء كما يوجد فى بعض النسخ وهذا راجع لقوله بألف وقوله او تعليق راجع لقوله على ألف قال الزيلعى ولابد من قبولها لانه عقد معاوضة او تعليق بشرط فلا تنعقد المعاوضة بدون القبول ولا ينزل المعلق بدون الشرط اذ لا ولاية لاحدهما فى الزام صاحبه بدون رضاه والطلاق بائن لانها ما التزمت المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة اه (قوله طلقتا بغير شئ) لانه علق طلاقهما على قبولهما وقد وجد ولم يعلم ما يلزم كل واحدة منهما فان لكل أن تقول لا يلزمنى الا الدراهم وينبغى أن يلزم لو رضى منهما بالدراهم واذا طلقتا بلاشئ كان رجعيا لانه بلفظ الصريح رحتى وما قيل من أنه ينبغى أن يلزمهما ردمهرهما فهو مما لا ينبغى فان الطلاق الصريح ولو على مال غير مسقط للمهر على المعتمد كما يأتى متنا فافهم (قوله وان لم يقبلا) مبالغة على قوله طلقت وعتق لانه عند القبول تطلق ويعتق بالاولى لانه متفق عليه فالمبالغة اشارة الى رد قولهما ولا يصح جعل المبالغة لقوله مجانا لان المناسب له أن يقول وان قبلا كما لا يخفى (قوله جملة تامة) أى فلا ترتبط بما قبلها الا بدلالة الحال اذ الاصل فى الجملة الاستقلال ولا دلالة هنا لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة فانهما لا يوجدان بدونه درر *(تنبيه)* اتفقوا على انه لو قال فى أد الى ألفا وأنت حر انه عطف الخبر على الانشاء وعلى أنها بمعنى باء المعاوضة فى احمل هذا ولك درهم لان المعاوضة فى الاجارة أصلية وعلى تعين العطف فى قول المضارب خذ هذا المال واعمل به فى البز للانشائية فلا تتقيد المضاربة به وعلى احتمال الامرين فى أنت طالق وأنت مريضة او مصلية اذ لا مانع ولا معين فيتنجز الطلاق قضاء ويتعلق ديانة ان نواه وتمامه فى البحر (قوله عملا بأن الواو للحال) فكأنه قال أنت طالق فى حال وجوب الالف لى عليك ولا يتحقق ذلك الا بالقبول وبه يلزم المال نهر (قوله وكذا لو قال لعبده كذلك) أى كذا الحكم لو قال لعبده أعتقتك أمس على ألف فلم تقبل او بعتك نفسك منك بالف فلم تقبل بحر (قوله يمين من جانبه) فهو عقد تام فلا يكون الاقرار به اقرارا بقبول المرأة بخلاف البيع فانه بلا قبول ليس ببيع بحر (قوله أخذ ببينتها) اى على أنها قبلت لان الاصل أن من كان القول له لا يحتاج الى بينة لانها للاثبات خلاف الظاهر والظاهر ان كان القول له وهو هنا الزوج المنكر وجود شرط الحنث وهو القبول وخلاف الظاهر قول المرأة فتقدم بينتها عند التعارض ولانها أكثر اثباتا لانها تثبت الطلاق وأما ما قيل من أن بينتها قامت على الاثبات وبينته على النفى

فلم تقبل ففيه أن البينة على النفي في شرط الحنث مقبولة كما مر في التعليق فافهم (قوله يقع الطلاق باقراره) أي الطلاق البائن وان لم يثبت المال لانه يبقى لفظ الخلع المقر به وهو كناية فيقع به البائن كما مر (قوله بحالها) أي على حالها المعروف في الدعاوى من أن القول للمنكر والبينة للمدعى (قوله وعكسه) اى لو ادعت الخلع لا يقع بدعواها شئ لانه الاعلاك الا بقاع رجعي (قوله كيفما كان) اى سواء ادعته بمال او بدونه ولا يلزمها المال لانها انما اقرت به في مقابلة الخلع فحيث لم يثبت الخلع لم يثبت المال ولان الزوج بانكاره قد رد اقرارها به رحمتي *(فرع)* اختلفا في كمية الخلع فقال مرتان وقالت ثلاث قيل القول له وقيل لو اختلفا بعد التزوج فقالت لم يجز التزوج لانه وقع بعد الخلع الثالث وأنكره فالقول له ولو اختلفا في العدة او بعد مضيها فقال هي عدة الخلع الثاني وقالت عدة الخلع الثالث فالقول لها فلا يحل النكاح جامع الفصولين (قوله أنكر الخلع) مكرر مع قول المصنف وعكسه لا اه ط (قوله او ادعى شرطا او استثناء) بان قال أنت طالق بألف فقبلت ثم ادعى أنه قال ان دخلت الدار او ان شاء الله قال في جامع الفصولين طلق او خلع ثم ادعى الاستثناء صدق لو لم يذكر البدل في الخلع لا لو ذكره بان قال خلعتك بكذا ولو ادعى الاستثناء وقال ما قبضته منك فهو حق كان لي عليك وقالت اني دفعته لبدل الخلع فالقول له لانه لما أنكر صحة الخلع فقد أنكر وجوب البدل عليها او أقر أن له عليها مالا واحدا لا مالين والمرأة مقرة أن له عليها مالا آخر فصدق الزوج بخلاف ما لو لم يدع الاستثناء لانه أقر أن عليها بدل الخلع والمملك هو المرأة فقبل قولها وفيه نظر اه وحاصله أن دعواه الاستثناء مقبولة الا اذا كان الخلع ببدل فان البدل قرينة على قصد الخلع فلا تقبل دعوى ابطاله بالاستثناء الا اذا ادعى أن ما قبضه ليس بدل الخلع بل عن حق آخر فان القول له لانكاره صحة الخلع ووجوب البدل بدعوى الاستثناء قلت لكن فيه أن المانع من صحة دعوى الاستثناء ذكر البدل في عقد الخلع لا قبضه بعده فحيث ذكر البدل لم تقبل دعواه الاستثناء فلم يقبل انكاره صحة الخلع ووجوب البدل بل بقي الخلع ببدل وادعى بعد ذلك أن ما قبضه هو حق آخر وهي تقول بل بدل الخلع فيكون القول قولها لانها المملكة بالدفع والقول قول المملك فلم يبق فرق بين ما اذا ادعى الاستثناء أو لم يدعه ولعل هذا وجه النظر والله تعالى أعلم هذا وقدمر في باب التعليق أن الفتوى على عدم قبول قوله في دعوى الاستثناء والشرط لفساد الزمان وتقدم الكلام فيه هناك (قوله او ان ما قبضه من دينه) في البزازية دفعت بدل الخلع وزعم الزوج أنه قبضه بجهة أخرى أفتى الامام ظهير الدين أن القول له وقيل لها لانها المملكة اه قلت الظاهر الثاني ولذا جزم به في جامع الفصولين كما علمت وهذه مسئلة مستقلة مبناها على ما اذا اتفقا على الخلع ببدل واختلفا في جهة القبض ولذا عطفها باو ويصح عطفها بالواو فتكون من تتمة ما قبلها لكن يرد ما علمته من النظر فافهم (قوله او اختلفا في الطوع والكره) اى في القبول وأما ايقاع الخلع باكراه فصحيح كما يأتي ط (قوله فالقول لها) لان صحة الخلع لا تستدعى البدل فتكون منكرة ويكون القول قولها بحر

(ولو ادعى الخلع على مال وهي تنكر يقع الطلاق) باقراره (والدعوى في المال بحالها) فيكون القول لها (وعكسه لا) لانها تنكر يقع كيفما كان بزازية *(فروع)* أنكر الخلع او ادعى شرطا او استثناء او ان ما قبضه من دينه او اختلفا في الطوع والكره فالقول له ولو قالت كان بغير بدل فالقول لها * ادعت المهر ونفقة العدة وأنه طلقها

(قوله وادعى الخلع) ينبغي حمله على ما اذا كان مدعيا أن نفقة العدة من جملة بدل الخلع بحر (قوله فالقول لها في المهر وله في النفقة) لان المهر كان ثابتا عليه قبله فدعوى سقوطه غير مقبولة وأما نفقة العدة فليست واجبة قبله وهي تدعى استحقاقها بالطلاق وهو ينكر فكان القول له وهو مشكل فانهما اتفقا على سبب استحقاقها لان الخلع والطلاق يوجبان نفقة العدة فكيف تسقط بحر قلت وأصل الاشكال لصاحب جامع الفصولين واعترضه في نور العين على أنه ساقط بلا مين (قوله قسمت قيمته على مهريهما) فاذا كانت قيمته ثلاثين ومهر احداهما مائتان ومهر الاخرى مائة لزم الاولى عشرون والاخرى عشرة ولا يقسم بينهما مناصفة ومحله اذا كان العبد لاجنبي او لهما والمهران متفاوتان أما لو كان بينهما مناصفة والمهران متساويان يكون العبد بدل الخلع ط وفرض المسئلة في كافي الحاكم بما اذا خلع امرأتيه على ألف (قوله وقف على قبولها) قال في المجتبي الظاهر أنه عنى به وقوع الطلاق ومعرفة هذه المسئلة من أهم المهمات في هذا الزمان لان الناس يعتادون اضافة الخلع الى مال الزوج بعد ابرائها اياه من المهر فيه فاعلم أنها اذا قبلت وقع الطلاق ولم يجب على الزوج شئ وفي منية الفقهاء خلعتك بمالي عليك من الدين وقبلت ينبغي أن يقع الطلاق ولا يجب شئ ويبطل الدين اه ما في المجتبي وسيذكر الشارح آخر الباب صحة ايجاب بدل الخلع عليه وسيأتي تمامه (قوله في نكاح صحيح) ذكره لبيان الواقع والا فقد أخرج الفاسد أول الباب بقوله ازالة ملك النكاح أفاده ط وقدمنا قولين في سقوط المهر بعد الدخول في الفاسد وتقدم أيضا أنه لو أبانها ثم خالعها على مهرها لم يسقط المهر قال في الفصول لانه لم يسلم لها بعد الخلع شئ وكذا لو ارتدت فخالعها (قوله كما اعتمده العمادي وغيره) أي كصاحب الفتاوى الصغرى فانه صحح أنه يسقط المهر كالخلع والمبارأة وصحح في الخانية أنه لا يسقط المهر الا بذكره وصححه في جامع الفصولين أيضا فقد اختلف التصحيح وقول الشارح أول الباب خلافا للخانية تبع فيه قول المصنف صرح قاضيخان بخلافه ولم يظهر لي وجه ترجيح التصحيح الاول على الثاني مع أنهم قالوا ان قاضيخان من أجل من يعتمد على تصحيحه (قوله والمبارأة) بفتح الهمزة مفاعلة من البراءة وترك الهمزة خطأ وهي أن يقول الزوج برئت من نكاحك بكذا قاله صدر الشريعة وفي الفتح هو أن يقول بارأتك على ألف فتقبل نهر قلت وما في الفتح موافق لما في كافي الحاكم ثم قال في النهر وقيد المصنف بقوله بارأها لانه لو قال لها برئت من نكاحك وقع الطلاق وينبغي أن لا يسقط به شئ اه أي لانه اذا لم يكن بلفظ المفاعلة ولم يذكر له بدلا لم يتوقف على قبولها فيقع به البائن ولا يكون مسقطا بمنزلة قوله خلعتك بخلاف ما اذا كان بلفظ المفاعلة أو ذكر له بدلا فانه يتوقف على القبول حتى يكون مسقطا وبهذا ظهر أنه لا منافاة بين ما نقله أولا عن صدر الشريعة المصرح فيه بذكر البدل وبين ما ذكره آخرا فافهم (تنبيه) ذكر في النهر أول الباب أخذا من عبارة الفتح أن المبارأة من ألفاظ الخلع قلت وقدمنا عن الجوهرة التصريح به لكن تقدم عن البزازية أن لفظ الخلع من ألفاظ الكناية الا أن المشايخ قالوا انه لغلبة استعماله صار كالصريح فلا يفتقر الى النية وان المبارأة اذا غلب فيها الاستعمال فهي كذلك وتقدم ايضا ان الواقع بالخلع

وادعى الخلع ولا بينة فالقول لها في المهر وله في النفقة * خلع امرأتيه على عبد قسمت قيمته على مهريهما * خلعتك على عبدي وقف على قبولها ولم يجب شئ بحر (ويسقط الخلع) في نكاح صحيح ولو بلفظ بيع وشراء كما اعتمده العمادي وغيره (والمبارأة)

تطليقة بائنة ولو نوى لواحدة أو اثنتين وان نوى الثلاث فثلاث وان أخذ عليه جعلا لا يصدق انه لم يرد به الطلاق قال في الكافي للحاكم والمبارأة بمنزلة الخلع في جميع ذلك (قوله أي لا براء من الجانبين) أي بأن تقول له بارئني فيقول لها بارأتك أو يقول لها ذلك وتقول هي قبلت كما في شرح المنظومة فالمراد ما يعم الابراء من أحدهما والقبول من الآخر ط (قوله كل حق) شمل المهر والنفقة المفروضة والماضية والكسوة كذلك وكذا المتعة تسقط بلا ذكر ويستثنى ما اذا خالعها على مهرها أو بعضه وكان مقبوضا فانها ترده ولا تبرأ ومقتضى اطلاقهم البراءة الا ان يقال مرادهم ما عدا بدل الخلع والمهر بدله فلا تبرأ عنه كما لو كان مالا آخر بحر وهذا قول الامام وعند محمد لا يسقط الا ما سمياه فيهما أي في الخلع والمبارأة وأبو يوسف مع الامام في المبارأة ومع محمد في الخلع ملتقى ثم اعلم أن حاصل وجوه المسئلة أن البدل اما أن يكون مسكوتا عنه أو منفيا او مثبتا على الزوج او عليها بمهرها كله او بعضه او مال آخر وكل من الستة على وجهين اما أن يكون المهر مقبوضا اولا وكل من الاثنى عشر اما أن يكون قبل الدخول بها او بعده فان كان البدل مسكوتا عنه ففيه روايتان أصحهما براءة كل منهما عن المهر لا غير فلا ترد ما قبضت ولا يطالب هو بما بقي وسيأتي تمام الكلام عليه عند قوله المصنف وبرئ عن المؤجل لو عليه الخ وان كان منفيا كقوله اخلعي نفسك مني بغير شئ ففعلت وقبل الزوج صح بغير شئ لانه صريح في عدم المال ووقوع البائن فلا يبرأ كل منهما عن حق صاحبه وان كان مثبتا على الزوج فسيأتي آخر الباب وان كان بكل المهر فان كان مقبوضا رجع بجميعه والا سقط عنه كله مطلقا اي قبل الدخول او بعده وان خالعها على أن يجعله لولدها او لاجنبي جاز الخلع والمهر للزوج وان ببعضه كالعشر مثلا والمهر عشرون فان قبضته رجع بدرهمين لو بعد الدخول وسلم لها الباقي وبدرهم فقط ان كان قبله لانه عشر النصف وان لم يكن مقبوضا سقط الكل مطلقا المسمى بحكم الشرط والباقي بحكم لفظ الخلع وان بمال آخر غير المهر فله المسمى وبرئ كل منهما مطلقا في الاحوال كلها اه ملخصا من البحر والنهر وغيرها والذكر لكن المراد بالاخيرها اذا كان مالا معلوما موجودا في الحال والا فهو على ستة أوجه قدمناها عن الذخيرة (قوله ثابت وقتهما) أي وقت الخلع والمبارأة احترز به عن حق يثبت بعدهما كنفقة العدة والسكنى كما يشير اليه الشارح (قوله مما يتعلق) أي من الحق الذي يتعلق بذلك النكاح الذي وقع الخلع منه (قوله لا الاول) لانه ليس من حق ذلك النكاح بل هو حق النكاح الاول (قوله ومثله المتعة) الاولى ومنه أي من الحق الذي يسقط قال في البحر وأما المتعة فقال في البزازية خالعها قبل الدخول وكان لم يسم مهرا تسقط المتعة بلا ذكر اه ويحتمل أن مراده ان المتعة مثل المهر فتسقط اذا كانت متعة ذلك النكاح لا متعة نكاح قبله كما حله ح (قوله صح الخ) قال في البحر ومقتضى الابراء العام عدم الصحة وكأنه لما وقع في ضمن الخلع تخصص بما هو من حقوق النكاح (قوله الا اذا نص عليها) أي على النفقة في الخلع اما لو لم تسقطها حتى اختلعت ثم أسقطتها لا تسقط لاسقاطها حينئذ قصدا المالم يجب فانها انما تجب شيأ فشيأ بخلاف ذلك الاسقاط الضمني فانه يسقط باعتبار ما تستحقه وقت الخلع والباقي يسقط تبعا في ضمن الخلع فتح وفي الذخيرة من النفقة فات

لزوجها

مطلب حاصل مسائل الخلع والمبارأة على أربعة وعشرين وجها

اي الابراء من الجانبين (كل حق) ثابت وقتهما (لكل منهما على الآخر) مما يتعلق بذلك النكاح) حتى لو أبانها ثم نكحها ثانيا بمهر آخر فاختلعت منه على مهرها برئ عن الثاني لا الاول ومثله المتعة بزازية وفيها اختلعت على أن لا دعوى لكل على صاحبه ثم ادعى أن له كذا من القطن صح لاختصاص البراءة بحقوق النكاح (الا نفقة العدة) وسكناها فلا يسقطان (الا اذا نص عليها) فتسقط النفقة لا السكنى

لزوجها انت برئ من نفقتي أبدا ما دمت امرأتك لا يصح لان صحة الابراء تعتمد الوجوب او قيام سبب الوجوب ولم يوجد ههنا لان سبب وجوبها في المستقبل هو الاحتباس في المستقبل وهو غير موجود في الحال ثم قال واذا أبرأته عن النفقة قبل ان تصير دينا في ذمته لا يصح بالاتفاق واذا شرطت في الخلع يصح لانه ابراء بعوض فيكون استيفاء لما وقعت البراءة عنه لان العوض قام مقامه والاستيفاء قبل الوجوب يصح بالاتفاق اه وفي القنية وان لم تكن النفقة واجبة لكن سببها قائم فصح الابراء عنها اه اى فان الخلع سبب لوجوب نفقة العدة وهذا معنى قوله في البدائع فأما نفقة العدة فانما تجب عند العدة فكان الخلع على النفقة مانعا من وجوبها اي بخلاف ابرائها عن النفقة قبل الخلع او بعده فانه لا يصح وفي البزازية وقيل يصح وهو الاشبه قلت لكن المذكور في عامة الكتب أنه لا يصح ولذا جزم به في الفتح وشرح الطحاوي والبدائع وكذا في الخانية وغيرها بل علمت انه بالاتفاق وفي الولوالجية اختلعت منه بكل حق هو لها عليه فلها النفقة ما دامت في العدة لانها لم تكن حقا لها وقت الخلع وفي البحر عن البزازية اختلعت بتطليقة بائنة على كل حق يجب للنساء على الرجال قبل الخلع وبعده ولم تذكر الصداق ونفقة العدة تثبت البراءة عنهما لان المهر ثابت قبل الخلع والنفقة بعده اه

(تنبيه) وقعت حادثة سئلت عنها في امرأة طلبت من زوجها الطلاق على أن تبرئه من مهرها ومن أعيان معلومة تفرضي وأبرأته من ذلك فقال ان كانت براءتك صادقة فأنت طالقة فأجبت بانه لا تطلق لقولهم ان البراءة عن الاعيان لا تصح ومراد الزوج التعليق على صحة البراءة عن الكل ليسلم له جميع العوض هكذا ظهر لي ثم رأيت بعد جوابي هذا في فتاوى الكازروني نقلا عن فتاوى العلامة عبد الرحمن المرشدي انه سئل عما يقع كثيرا من قول المرأة أبرأتك من المهر ونفقة العدة وقول الزوج طالق ان صحت براءتك فاجاب بعدم الوقوع قال ووافقني بعض حنفية العصر وتوقف بعضهم محتجا بان شيخنا جار الله بن ظهيرة كان يفتي بالوقوع لقولهم ان نفقة العدة تسقط بالتسمية قلت هذا بمعزل عما نحن فيه لان النفقة تجب بالطلاق يوما فيوما والابراء عن المعدوم باطل والمعلق به كذلك لانتفاء المعلق عليه بانتفاء جزئه وأما المذكور في باب الخلع فالمراد به المبارأة التي هي نوع من الخلع الموقوف على قبولها في المجلس فاذا كان على المهر ونفقة العدة سقطت النفقة تبعا له أما هنا فهو تعليق محض فلا يقع بعطلان بعض المعلق عليه اه ملخصا ثم رأيت البيري في شرح الاشباه صوب ما أفتى به ابن ظهيرة ورد على المرشدي مستند الماهر من التصريح بسقوط النفقة بالشرط أقول والصواب انه اذا لم يكن الابراء مبنيا على طلب الطلاق لم تسقط النفقة وان طلقها عقبه لانه في حال قيام النكاح وان كان مبنيا عليه سقطت وان كان حال قيام النكاح لانه حينئذ يصير مقابلا بعوض ففي الذخيرة والخانية وغيرهما طلبت منه طلاقها فقال ابرئيني عن كل حق لك حتى أطلقك فقالت ابرأتك عن كل حق للنساء على الازواج فقال الزوج في فوره طلقتك واحدة وهي مدخول بها تقع بائنة لانه طلاق بعوض وهو الابراء دلالة اه وأفاد في الفتح ان النفقة لا تسقط بذلك لانصراف الحق الى القائم لها اذ ذاك اه ثم قدمنا آنفا أنه لو أبرأته عن كل حق قبل الخلع وبعده تسقط فكذا اذا

مطلب حادثة الفتوى أبرأته عن مهرها وعن أعيان معلومة فقال ان كانت براءتك صادقة فأنت طالقة

طلب ابراءها عن المهر والنفقة فصرح بطلاقها فابرأته وطلقها فورا يصح الابراء لانه ابراء
بعوض وهو ملكها نفسها فكأنها استوفت النفقة باستيفاء بدلها والاستيفاء قبل الوجوب
يصح كالودفع لها النفقة شهرا يصح وعلى هذا يكون ابراء بشرط فاذا لم يطلقها لم يبرأ وقد صرح
في الخانية بانها لو أبرأته عما لها عليه على أن يطلقها فان طلقها جازت البراءة والا فلا بخلاف
مالو أبرأته على أن لا يتزوج عليها فتصح البراءة دون الشرط لان الاول يصح فيه الجعل دون
الثاني فيكون الشرط فيه باطلا وفي الحاوي الزاهدي ولو أبرأته ليطلقها فقام ثم طلقها يبرأ
ان لم ينقطع حكم المجلس والا فلا اه اذا علمت ذلك فقد ظهر لك أن صحة هذه البراءة موقوفة
على الطلاق فورا اي في المجلس فاذا قال لها طلاقك بصحة براءتك يكون قد علق الطلاق على
صحة البراءة فيقتضي تحقق صحتها قبله كما هو مقتضى الشرط ولا صحة لها الا به فلم يوجد المعلق
عليه فلا يقع الطلاق بخلاف مالو نجز الطلاق فانه يقع وتصح به البراءة فقد ظهر أن الحق ما قاله
المرشدي ولا ينافيه تصريحهم بسقوط النفقة بالشرط لما علمت من أن سقوطها موقوف على
الطلاق او الخلع فلا توجد البراءة قبله وانما توجد بطلاق او خلع منجز لا معلق على صحتها هذا
ما ظهر لي في هذا المحل وهذه المسئلة كثيرة الوقوع فاغتنم تحريرها والله سبحانه اعلم (قوله
لانها حق الشرع) لان سكناها في غير بيت الطلاق معصية بحر عن الفتح (قوله الا اذا أبرأته
عن مؤنة السكنى) بان كانت ساكنة في بيت نفسها أو تعطى الاجرة من مالها فيصح التزامها
ذلك فتح لكن مقتضى هذا أنه لابد من التصريح بمؤنة السكنى مع انه ذكر في الفتح وغيره في
فصل الاحداد لو اختلعت على ان لا سكنى لها فان مؤنة السكنى تسقط عن الزوج ويلزمها أن
تكترى بيت الزوج ولا يحل لها أن تخرج منه اه تأمل (قوله وهو) أي قول المصنف الا
نفقة العدة الخ مستغنى عنه بما قدره الشارح من قوله ثابت وقتهما لان قوله لكل منهما متعلق
بذلك المحذوف على أنه صفة لحق فاذا كان تقدير كلامه ذلك استغنى به عن الاستثناء المذكور
فكان الاولى تركه فافهم (قوله مسقط للمهر) قيد به لما في البحر أنه صرح في شرح الوقاية
والخلاصة والبزازية والجوهرة بان النفقة المقضي بها تسقط بطلاق واطلقوه فشمل الطلاق
بمال وغيره اه وفيه كلام سيأتي في النفقة (قوله ذكره البزازي) بلفظ وعليه الفتوى
ومثله في الفصول وغيرها وفي البحر انه ظاهر الرواية وصححه الشارحون وقاضيخان اه
قلت وحاصل عبارة قاضيخان أن الطلاق بمال حكمه حكم الخلع عندهما اي انه غير مسقط
للمهر وعنده في رواية كقولهما وهو الصحيح وفي رواية كالخلع عنده أي في أنه مسقط اه
وقدمنا ذكر الخلاف في الخلع عن الملتقى وبهذا تعلم ما في عبارة النهر من الايهام الذي
أوقع غيره في الغلط فافهم (قوله ذكره البهنسي) وتبعه تلميذه الباقاني في شرحه على الملتقى
وافتى به الخير الرملي لكن نقل ط عن العلامة المقدسي انه أفتى بصحة البراءة به للتعارف
قلت وبه أفتى قارئ الهداية وابن الشلبي معللا بان العرف على كونه ابراء قال وكتب
مثله الناصر اللقاني وشيخ الاسلام الحنبلي اه وكذا ذكره في المنظومة المحبية وأفتى به في
الحامدية وأيده السائحاني بما في البزازية قال طلقتك الله أو لامته أعتقتك الله يقع الطلاق
والعتاق زاد في الجوهرة نوى أو لم ينو (قوله من نفقة الولد) شمل الحمل بأن شرط براءته
من نفقته اذا ولدته (قوله من نفقة الولد) وهي مؤنة الرضاع كذا في البحر عن الفتح ومثله

لانها حق الشرع الا اذا
أبرأته عن مؤنة السكنى
فيصح فتح وهو مستغنى
عنه بما ذكرنا اذ النفقة
والسكنى لم تجبا وقتهما بل
بعدهما (وقبل الطلاق
على مال) مسقط للمهر
(كالخلع والمعتمد لا) ذكره
البزازي ولا يبرأ بابرأك الله
ذكره البهنسي (شرط
البراءة من نفقة الولد ان
وقتا) كسنة (صح ولزم
والا لا) بحر

مطلب في البراءة بقولها ابرأك الله

مطلب في الخلع على نفقة الولد

في الكفاية والاختيار (قوله وفيه عن الملتقى الخ) ظاهره أن هذه رواية أخرى يؤيده ما في
الخلاصة وانما يصح على امساك الولد اذا بين المدة وان لم يبين لا يصح سواء كان الولد رضيعا
او فطيما وفي الملتقى الخ قلت ولعل وجه الرواية الاولى ان الخلع اذا وقع على نفقته او امساكه
وهو رضيع يفضي الى المنازعة لان المرأة تقول أردت نفقته شهرا مثلا والزوج يقول أكثر
ووجه الرواية الثانية أن كونه رضيعا قرينة على ارادة مدة الرضاع وقد جزم بهذه الرواية في
الخانية والبزازية (قوله بخلاف الفطيم) لان مدة بقائه عندها الى استغناء الغلام وحيض
الجارية وهي مجهولة اه ح قلت لم أر هذا التعليل لغيره وهو ظاهر اذا كان الخلع على
امساكه عندها مدة الحضانة على أنه لا يظهر على القول المعتمد من تقدير مدة الحضانة بسبع
للغلام وعشر للجارية بل الظاهر أن مراده أن الخلع اذا كان على نفقة الولد وهو رضيع يراد
بها مؤنة الرضاع لان نفقته هي ارضاعه وهو موقت شرعا فتنصرف اليه بخلاف ما اذا كان
فطيما فلا بد من التوقيت لان نفقته طعامه وشرابه وذلك ليس له وقت مخصوص لانه يأكل
مدة عمره فلا تصح التسمية بدون توقيت للجهالة وفي الذخيرة روى أبو سليمان عن محمد عن أبي
حنيفة في المرأة تختلع من زوجها بنفقة ولده منها ما عاشوا فان عليها أن ترد المهر الذي اخذت
منه اه أي فهو نظير ما اذا خالعها على ما في بيتها من المتاع ولم يوجد فيه شيء فافهم (قوله
ولو تزوجها) أي وقد خالعها على نفقة العدة او الولد نهر ط أي وكان التزوج قبل تمام المدة
(قوله او هربت) أي وتركت الولد على الزوج بحر وكذا لو خالعته على نفقة العدة ولم تسكن
في منزل الطلاق حتى سقطت نفقتها يرجع عليها بالنفقة كما بحثه في البحر (قوله او مات الولد)
وكذا لو لم يكن في بطنها ولد فيما اذا خالعها على ارضاع حملها اذا ولدته الى سنتين فترد قيمة
الرضاع ولو قالت عشر سنين رجع عليها باجرة رضاع سنتين ونفقته باقي السنين فتح (قوله رجع
بقية نفقة الولد) بان مضت سنة من السنتين مثلا ترد قيمة رضاع سنة كما في الفتح (قوله
والعدة) أي وبقية نفقة العدة فيما لو خالعها عليها أيضا (قوله الا اذا شرطت براءتها) اي
وقت الخلع بموت الولد او موتها كما في الفتح قال في البحر والحيلة في براءتها أن يقول الزوج
خالعتك على اني بريء من نفقة الولد الى سنتين فان مات الولد قبلها فلا رجوع لي عليك كذا
في الخانية بخلاف ما لو استأجر الظئر للارضاع سنة بكذا على أنه ان مات قبلها فالاجر لها
فالاجارة فاسدة كذا في اجارات الخلاصة اه قال في البزازية اذ يجوز في الخلع ما لا يجوز في
غيره (قوله ولها مطالبته الخ) أي ان الكسوة لا تدخل الا بالتنصيص عليها قال في الفتح ولها
أن تطالبه بكسوة الصبي الا ان اختلعت على نفقته وكسوته فليس لها وان كانت الكسوة
مجهولة وسواء كان الولد رضيعا او فطيما اه ومثله في الخلاصة وانظر ما فائدة التعميم في
الولد هذا وقد تعورف الآن خلع المرأة على كفالتها للولد بمعنى قيامها بمصالحه كلها وعدم
مطالبة أبيه بشيء منها الى تمام المدة والظاهر أنه يكفي عن التنصيص على الكسوة لان
المعروف كالمشروط تأمل (قوله فيصح كالظئر) أي كما يصح في استئجار الظئر وهي المرضعة
قال في البزازية وان خالعها على ارضاع ولده سنة وعلى نفقة ولده بعد الفطام عشر سنين يصح
والجهالة لا تمنع هنا كما لو استأجر ظئرا بطعامها وكسوتها يصح عند الامام لان العادة جرت

وفيه عن الملتقى وغيره
لو كان الولد رضيعا صح
وان لم يوقتا وترضعه حولين
بخلاف الفطيم ولو تزوجها
او هربت او ماتت او مات
الولد رجع ببقية نفقة
الولد والعدة الا اذا شرطت
براءتها ولها مطالبته
بكسوة الصبي الا اذا
اختلعت عليها ايضا ولو
فطيما فيصح كالظئر (ولو
خالعته على نفقة ولده
شهرا) مثلا (وهي معسرة
فطالبته بالنفقة

بالتوسعة على الاظاٰر وهنا يصح عند الكل لانه لاتجرى المناقشة ولو من لئيم فى نفقة ولده اه (قوله يجبر عليها) لان بدل الخلع دين عليها فلا تسقط نفقة الولد بدين له عليها كما اذا كان له عليها دين آخر وهى لاتقدر على قضائه لاتسقط نفقة الولد عنه قال وعليه الاعتماد لاعلى ما أجاب به سائر المفتين انه تسقط كذا فى القنية والحاوى ونحوه فى الفتح وغيره وأفاد هذا أن الاب يرجع عليها بعد يسارها (قوله صح فى الانثى لا الغلام) لانه يحتاج الى معرفة آداب الرجال والتخلق باخلاقهم فاذا طال مكثه مع الام يتخلق باخلاق النساء وفى ذلك من الفساد مالا يخفى كذا فى الفتاوى الهندية قال المقدسى وفى قوله صح فى الانثى بحث لان المفتى به الآن ان الانثى لاتبقى عند الام الى البلوغ فتامل اه قلت العلة تضييع حق الولد ولا تضييع فى ابقاء الانثى الى البلوغ عند امها نعم يردان يقال ان مدة البلوغ مجهولة واصل الجهالة تغتفر لان الغالب البلوغ فى خمسة عشر (قوله لانه حق الولد) لان ابقاءه عند زوجها الاجنبى مضر بالولد ولذا سقط حقها فى الحضانة ومثله مافى الخانية لو خالعها على أن يكون الولد عنده سنين معلومة صح الخلع وبطل الشرط لان كون الولد الصغير عند الام حق الولد فلا يبطل بابطالهما (قوله وينظر الى مثل امساكه) أى أجر مثل امساكه كما عبر فى الخلاصة (قوله طلقت) أى بائنا لو بلفظ الخلع كما يأتى وصرح أيضا (قوله فى الاصح) وقيل لاتطلق لانه معلق بلزوم المال وقد عدم ووجه الاصح انه معلق بقبول الاب وقد وجد بزازية (قوله كما لو قبلت هى) أشار بالكاف الى أن المسئلة اتفاقية فافهم ٣ قال فى الفتح هذا أى ماذكر من الخلاف اذا قبل الاب فان قبلت وهى عاقلة تعقل أن النكاح جالب والخلع سالب وقع الطلاق بالاتفاق ولا يلزمها المال اه قلت ويقع كثيرا أنه يطلقها بمقابلة ابرائها اياه من مهرها والظاهر أنه يقع الرجعى لعدم سقوط المهر ثم رأيت فى جامع الفصولين مانصه واقعة قال لامرأته الصبية أنت طالق بمهرك فقبلت ينبغى أن تطلق رجعيا ولا يسقط المهر اه ويأتى مايؤيده عن شرح الوهبانية (قوله ولم يلزم المال) أى لاعليها ولا على الاب على قول ابن سلمة وعنه يلزمه وان لم يضمن جامع الفصولين أما اذا ضمنه فلا كلام فى لزومه عليه وهى مسئلة الآتية قال فى البحر ومذهب مالك ان الاب اذا علم أن الخلع خير لها بان كان الزوج لايحسن عشرتها فالخلع على صداقها صحيح فان قضى به قاض نفذ قضاؤه كذا فى البزازية والمراد بالقاضى المالكى (قوله وكذا الكبيرة الخ) أى اذا خالعها أبوها بلا اذنها فانه لايلزمها المال بالاولى لانه كالاجنبى فى حقها وفى الفصولين اذا ضمنه الاب أو الاجنبى وقع الخلع ثم ان أجازت نفذ عليها وبرئ الزوج من المهر والا رجعت به على الزوج والزوج على الخالع وان لم يضمن توقف الخلع على اجازتها فان أجازت جاز وبرئ الزوج عن المهر والا لم يجز قال فى الذخيرة ولا تطلق وقال غيره ينبغى أن تطلق لانه معلق بالقبول وقد وجد اه أى بقبول الخالع وفى البزازية وان لم يضمن توقف على قبولها فى حق المال قال وهذا دليل على ان الطلاق واقع وقيل لايقع الا باجازتها اه (قوله ولا يصح من الام الخ) قال فى البحر قيد بالاب لانه لوجرى الخلع بين زوج الصغيرة وامها فان أضافت الام البدل الى مال نفسها او ضمنت تم الخلع كالاجنبى والا فلا رواية فيه والصحيح انه لايقع الطلاق بخلاف الاب (قوله ولا على صغير أصلا) قال فى البحر

وقيد

٣ مطلب
فى خلع الصغيرة

(يجبر عليها) وعليه الاعتماد فتح وفيه لو اختلعت على ان تمسكه الى البلوغ صح فى الانثى لا الغلام ولو تزوجت فللزوج اخذ الولد وان اتفقا على تركه لانه حق الولد وينظر لى مثل امساكه تلك المدة فيرجع به عليها (خلع الاب صغيرته بمالها ومهرها طلقت) فى الاصح كما لو قبلت هى وهى مميزة ولم يلزم المال لانه تبرع وكذا الكبيرة الا اذا قبلت فيلزمها المال ولا يصح من الام مالم تلتزم البدل ولا على صغير اصلا (كما لو خالعت المرأة (بذلك) اى بمالها او بمهرها

وقيد بالانثى لانه لوخلع ابنه الصغير لايصح ولا يتوقف خلع الصغير على اجازة الولى وحاصله أنه فى الصغيرة لايلزم المال مع وقوع الطلاق وفى الصغير لاوقوع أصلا (قوله وهى غير رشيدة) الرشد كون الشخص مصلحا فى ماله ولو فاسقا كما سيأتى فى الحجر وذكر وا هناك أن الحجر بالسفه يفتقر عند أبى يوسف الى القضاء كالحجر بالدين وقال محمد يثبت بمجرد السفه وهو تبذير المال وتضييعه على خلاف الشرع وظاهر مافى شرح الوهبانية اعتماد الثانى فانه قال عن المبسوط واذا بلغت المرأة مفسدة فاختلعت من زوجها بمال جاز الخلع لان وقوع الطلاق فى الخلع يعتمد القبول وقد تحقق منها ولم يلزمها المال لانها التزمته لاعوض هو مال ولا منفعة ظاهرة فتجعل كالصغيرة فان كان طلقها تطليقة على ذلك المال يملك رجعتها لان وقوعه بالصريح لايوجب البينونة لابوجوب البدل بخلاف ما اذا كان بلفظ الخلع اه ملخصا (قوله فانها تطلق الخ) تصريح بوجه المشابهة بين مسئلتى الصغيرة وغير الرشيدة وقوله فيهما أى فى المسئلتين (قوله فان خالعها) أى الصغيرة (قوله على مال) شمل المهر (قوله لعدم وجوب المال عليها) فلم تتحقق الكفالة لانها ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل فى المطالبة ولا مطالبة على الاصيل ط (قوله كالخلع من الاجنبى) أى الفضولى ٣ وحاصل الامر فيه انه اذا خاطب الزوج فان اضاف البدل الى نفسه على وجه يفيد ضمانه له أو ملكه اياه كاخلعها بالف على أو على انى ضامن أو على ألفى هذه أو عبدى هذا فعل صح والبدل عليه فان استحق لزمه قيمته ولا يتوقف على قبول المرأة وان ارسله بأن قال على ألف او على هذا العبد فان قبلت لزمها تسليمه أو قيمته ان عجزت وان اضافه الى غيره كعبد فلان اعتبر قبول فلان ولو خاطبها الزوج او خالعته بذلك اعتبر قبولها سواء كان البدل مرسلا أو مضافا اليها أو الى الاجنبى ولا يطالب الوكيل بالخلع بالبدل الا اذا ضمنه ويرجع به عليها وتمامه فى البحر (قوله فالاب أولى) لانه يملك التصرف فى نفسها ومالها فتح (قوله بلا سقوط مهر) أى سواء كان الخلع على المهر أو على ألف مثلا لكن اذا كان على المهر فلها أن ترجع به على الزوج والزوج يرجع به على الاب لضمانه أما لو كان على ألف فانها اذا رجعت بالمهر على الزوج لايرجع به على الاب لانه لم يضمن له المهر بل ضمن له الالف وكلام الفتح محمول على هذا التفصيل كما فى النهر وشرح المقدسى خلافا لما فهمه فى البحر فحكم عليه بالخطا وماذكره الشارح فى شرح الملتقى فى حل هذا المحل فيه ايجاز مخل (قوله ومن حيل سقوطه) أى سقوط المهر عن الزوج وأشار الى أن له حيلا أخر منها ماقدمناه من حكم مالكى بصحته ومنها أن يقر الاب بقبض صداقها او نفقة عدتها الصحة اقرار الاب بقبضه بخلاف سائر الاولياء ثم يطلقها الزوج بائنا لكنه يبرأ فى الظاهر أما عند الله تعالى فلا كما فى البحر واعترضهم فى جامع الفصولين بان فيه تعليم الكذب وشغل ذمة الزوج وأجاب المقدسى بأنه عند اضرار الزوج بها وعدم امكان الخلاص الا بذلك لايضر (قوله أن يحيل) اى الزوج وفى نسخة ان يحيله أى هو والاب وقوله ثم يحيل به أى بالمهر والزوج فاعل يحيل وقوله عليه أى على الاجنبى وهى موجودة فى بعض النسخ وقوله من له ولاية مفعول يحيل وقوله قبض ذلك منه أى قبض المهر من الزوج والمراد بمن له ولاية قبض المهر منه هو الاب ان كان والا نصب القاضى وصيا وصورته انه اذا كان

مطلب
فى خلع غير الرشيد

(وهى غير رشيدة) فانها تطلق ولا يلزم حتى لو كان بلفظ الطلاق يقع رجعيا فيهما شرح وهبانية (فان خالعها) الاب على مال (ضامنا له) اى ملتزما لا كفيلا لعدم وجوب المال عليها (صح والمال عليه) كالخلع مع الاجنبى فالاب اولى (بلا سقوط مهر) لانه لم يدخل تحت ولاية الاب ومن حيل سقوطه ان يجعل بدل الخلع على اجنبى بقدر المهر ثم يحيل به الزوج عليه من له ولاية قبض ذلك منه بزازية (وان شرطه)

٣ مطلب
فى خلع الفضولى

المهر القاصر لا يخالع الزوج مع أجنبي على ألف من ماله ثم يحيل الزوج الاب أو الوصي بالمهر على الاجنبي بشرط القبول وان يكون الاجنبي أملأ من الزوج فحينئذ يبرأ الزوج عن المهر ويصير في ذمة ذلك الاجنبي لكن في ذلك ضرر للاجنبي فلذا قيل ثم يهبه الاب او يقر بقبضه منه لكن يكفي في الظاهر اقرار الاب ابتداء بدون هذا التكلف كما قدمناه آنفا وفي بعض النسخ ثم يحيل به الزوج على من له ولاية قبض ذلك منه وهذه حيلة أخرى ذكرها في البحر عن البزازية وعليها ففاعل يحيل ضمير يعود على الاجنبي والزوج مفعوله والضمير في به يعود على بدل الخلع أي يحيل الاجنبي الزوج بالالف بدل الخلع على من له ولاية القبض اي على الاب أو الوصي فيبرأ الاجنبي من البدل ويصير في ذمة الاب وقوله في البزازية فيبرأ الزوج منه غير ظاهر تامل لكن يغني عن هذه الحيلة الثانية التزام الاب البدل ابتداء بدون هذا التكلف تامل (قوله أي الزوج الضمان) تفسير للضمير المستتر والبارز والمراد بالضمان المضمون ليوافق قول الفتح أي لو شرط الزوج الالف عليها توقف على قبولها الخ وفي البزازية الخلع اذا جرى بين الزوج والمرأة فالى القبول كان البدل مرسلا أو مطلقا او مضافا الى المرأة او الاجنبي اضافة ملك او ضمان اه مثله ذلك اخلعني على هذا العبد او على عبدا وعلى عبدي هذا او على عبد فلان (قوله طلقت) لوجود الشرط وهو قبولها والبينونة بالخلع تعتمد القبول دون لزوم المال كما اذا خلع على خمر ونحوه فتح (قوله وان قبل الاب) لان قبولها شرط وهو لا يحتمل النيابة فتح (قوله في الاصح) وفي رواية يصح لانه نفع محض اذ تتخلص من بدنه بلا مال فتح (قوله واجازت) اي اجازت قبول الاب ح ومثله في الدر المنتقى وهو المفهوم من الفتح فافهم (قوله قال الزوج خالعتك) قيد بصيغة المفاعلة لانه لو قال خلعتك لا يتوقف على القبول ولا يبرأ كما في البحر وتقدم اول الباب وهذه المسئلة في الزوجة البالغة (قوله وبرئ عن المهر المؤجل الخ) ذكر في الخلاصة والبزازية انه في هذه الصورة يبرأ كل واحد منهما عن صاحبه في احدى الروايتين عن ابي حنيفة وهو الصحيح وان لم يكن على الزوج مهر فعليها رد ما ساق اليها من المهر لان المال مذكور عرفا بذكر الخلع اه وهكذا في الفتح قال في البحر وظاهر اول العبارة ان المهر اذا كان مقبوضا انه لا رجوع له وصريح آخرها الرجوع وبه صرح في الخانية فحينئذ لم يبرأ كل منهما عن صاحبه قال وقد ظهر لي أن محل البراءة ما اذا خلعها بعد دفع المعجل فانها تبرأ عن المعجل ويبرأ هو عن المؤجل ولذا قال في المحيط الصحيح انه يسقط المهر ما قبضت المرأة فهو لها وما بقي في ذمته يسقط اه قلت ويؤيده انه في الخانية لم يقل يبرأ كل واحد منهما بل قال ويبرأ الزوج عن المهر الذي لها عليه فان لم يكن لها عليه مهر لزمها رد ما ساق اليها كذا ذكره الحاكم الشهيد وابن الفضل اه وحاصله ان الزوج يبرأ عما لها في ذمته من المهر كلا او بعضا واما هي فلا تبرأ الا من البعض ولو قبضت الكل لزمها رده وبه ظهر ما في قول المصنف والا ردت ما ساق اليها من المعجل فانه يوهم انه لا يلزمها رد المؤجل اذا قبضت كل المهر فكان حقه ان يقول والا ردت المهر الا ان يجاب بانها اذا قبضت الكل صار كله معجلا فتامل ثم اعلم ان هذا كله مخالف لما في الفتح عند قوله ويسقط الخلع والمبارأة كل حق الخ من ان البدل ان كان مسكوتا عنه ففيه ثلاث روايات

اي الزوج الضمان (عليها) اي الصغيرة (فان قبلت وهي من اهله) بان تعقل أن النكاح جالب والخلع سالب (طلقت بلا شيء) لعدم اهلية الغرامة وان لم تقبل او لم تعقل لم تطلق وان قبل الاب في الاصح زيلعي ولو بلغت واجازت جاز فتح (قال) الزوج (خالعتك فقبلت) المرأة ولم يذكرا مالا (طلقت) لوجود الايجاب والقبول (وبرئ عن) المهر (المؤجل لو) كان (عليه والا) يكن عليه من المؤجل شيء (ردت) عليه (ما ساق اليها من المهر المعجل) لما مر أنه معاوضة فتعتبر بقدر الامكان

اصحها

اصحها براءة كل منهما عن المهر لا غير فلا يطالب به أحدهما الآخر قبل الدخول أو بعده مقبوضا أولا حتى لا ترجع عليه بشيء ان لم يكن مقبوضا ولا يرجع الزوج عليها ان كان مقبوضا كله والخلع قبل الدخول لان المال مذكور عرفا بالخلع الخ ومثله في الزيلعي وشرح الوهبانية والمقدسي والشرنبلالية (قوله والخلع قبل الدخول) أي ومثله لو بعده بالاولى لانها اذا طلقت قبل الدخول لزمها رد نصف المهر فاذا لم يلزمها رد شيء منه هنا لم يلزمها بعد الدخول بالاولى وفي شرح الجامع الصغير لقاضيخان خلعها ولم يذكر العوض عندهما لا يبرأ أحدهما عن صاحبه عن المال الواجب بالنكاح وعن أبي حنيفة روايتان والصحيح براءة كل منهما عن صاحبه اه وفي متن المختار والمبارأة كالخلع يسقطان كل حق لكل منهما على الآخر مما يتعلق بالنكاح حتى لو كان قبل الدخول وقد قبضت المهر لا يرجع عليها بشيء ولو لم تقبض شيأ لا ترجع عليه بشيء اه ومثله في متن الملتقى وفي شرح درر البحار وشرح المجمع انه لم يسميا شيأ برئ كل منهما من الآخر قبضت المهر أم لا دخل بها أم لا اه قلت وبه علم أن ما مر عن الفتاوى قول آخر غير المصحح في الشروح والمتون وظهر بهذا خلل كلام المصنف من وجهين أحدهما انه مشى على خلاف الصحيح والثاني انه يوهم انها ترد المعجل فقط مع انه لم يقل به أحد وانما الخلاف في رد جميع المهر اذا كانت قبضته (قوله خلع المريضة) ٣ أي مرض الموت فلو برئت منه كان للزوج كل البدل الذي تراضيا عليه كما لو وهبته شيأ ثم برئت من مرضها وان ماتت في العدة (قوله لانه تبرع) لما تقرر أن البضع غير متقوم عند الخروج فابذاؤه من بدل الخلع تبرع لا يصح لوارث وينفذ للاجنبي من الثلث لكنه يعطى الاقل لتهمة المواضعة كما مر في طلاقه لها في مرضه (قوله فله الاقل الخ) بيانه لو كان ارثه منها خمسين وبدل الخلع ستين والثلث مائة فقد خرج الارث والبدل من الثلث فلها الاقل وهو خمسون وان كان الثلث اربعين فلها الاقل منه ومن الارث وهو اربعون والحاصل أن له الاقل من ميراثه ومن بدل الخلع ومن الثلث ولو عبر بذلك كما في جامع الفصولين لكان اخصر وأظهر (قوله فله البدل ان خرج من الثلث) افاد أنه لا ينظر الى الارث هنا لعدمه بموتها بعد العدة او قبل الدخول لحصول البينونة فينظر الى البدل والثلث فيعطى الاقل لكن افاد في التاترخانية انه لو قبل الدخول والخلع على المهر يسقط نصفه بطلاقها والنصف الآخر وصية لغير الوارث فلو لم يكن لها مال غيره يسلم له ثلث ذلك النصف (قوله وتمامه في الفصولين) أي في أحكام المرضى أواخر الكتاب وذكر عبارته بتمامها في البحر عند قول الكنز ولزمها المال (قوله لحجرها عن التبرع) أي ولو بالاذن كهبتها بحر وهذا علة لتأخره الى ما بعد العتق (قوله لزمهما المال للحال) لانفكاك الحجر باذن المولى فظهر في حقه كسائر الديون بحر (قوله فتباع الامة) أي الآن ويقدم المولى كسائر الديون جامع الفصولين (فروع) الامة تفارق الحرة الصغيرة العاقلة اذا اختلعت من زوجها بانها لا تؤاخذ ببدل الخلع بعد البلوغ كما لا تؤاخذ به في الحال كما في الذخيرة وفي جامع الفصولين ولو طلق الصبية بمال يصير رجعيا وفي الامة يصير بائنا اذ الطلاق بمال يصح في الامة لكنه مؤجل وفي الصبية يقع بلا مال ولو عاقلة (قوله على رقبتها) أي يجعل السيد للزوج رقبتها بدل الخلع ط (قوله صح الخلع مجانا) ظاهره أنه لا يسقط

مطلب ٣ في خلع المريضة

(خلع المريضة يعتبر من الثلث) لانه تبرع فله الاقل من ارثه وبدل الخلع ان خرج من الثلث والا فالاقل من ارثه والثلث ان ماتت في العدة ولو بعدها أو قبل الدخول فله البدل ان خرج من الثلث وتمامه في الفصولين (اختلعت المكاتبة لزمها المال بعد العتق ولو باذن المولى) لحجرها عن التبرع والامة وام الولد باذن المولى (لزمهما المال للحال) فتباع الامة وتسعى أم الولد والمدبرة ولو بلا اذن فبعد العتق (خلع الامة مولاها على رقبتها ان زوجها حرا صح الخلع مجانا وان) زوجها (مكاتبا او عبدا أو مدبرا صح وصارت امة

المهر والظاهر سقوطه لبطلان التسمية فهو كتسمية الخمر والخنزير ط (قوله للسيد) أى
سيد الزوج غير المكاتب (قوله فلا يبطل النكاح) لانها لا تصير مملوكة للزوج بل لسيده وأما
المكاتب فانه يثبت له فيها حق الملك وحق الملك لا يمنع بقاء النكاح فلا يفسد بحر عن الجامع
وما فى المنح من أن الملك يقع لسيد المكاتب وهو مقتضى الاطلاق ممنوع لكن قد يوجه بان للسيد
فيها حقا بحيث لو عجز المكاتب صارت لسيده أفاده الرحمتى (قوله فكان فى تصحيحه ابطاله) أى
وما كان كذلك فهو باطل والمراد بطلان كونه معاوضة لا مطلقا لما مر أول الباب أنه يمين فى
جانب الزوج ومعاوضة فى جانبها فاذا بطلت جهة المعاوضة بقيت الجهة الاخرى والى هذا
أشار فى الفتح بقوله لكنه يقع طلاق بائن لانه بطل البدل وبقى لفظ الخلع وهو طلاق بائن اهـ
(قوله طلقت بثلاثة آلاف) أى طلقت ثلاثا بثلاثة آلاف كما صرح به فى البحر عن المحيط عند
قول الكنز ولزمها المال وقال لانه لم يقع شئ الا بقبولها لان الطلاق يتعلق بقبولها فى الخلع
فوقع الثلاث عند قبولها جملة بثلاثة آلاف اهـ قلت وهذا اذا كان بمال والا لم يكن معاوضة
فلا يتوقف على القبول فتقع الاولى ويلغو ما بعدها لان البائن لا يلحق البائن ولذا قال فى جامع
الفصولين قال لها قد خلعتك وكرره ثلاثا واراد به الطلاق فهى واحدة بائنة ولو قال
قد خلعتك على مالك على من المهر قاله ثلاثا فقبلت طلقت ثلاثا لانه لم يقع الا بقبولها وكذا لو
قالت خلعت نفسى منك بألف قالته ثلاثا فقال رضيت أو أجزت كانت ثلاثا بثلاثة آلاف وهذا
خلاف ما فى فتاوى العدة وما فى العدة هو الصحيح اهـ قلت وما فى العدة هو أنه يقع واحدة
بالمسمى ويبطل الاول بالثانى والثانى بالثالث كما فى المعاوضات اهـ وأقول وجهه انه لما كان يمينا
من جانبه صار معلقا على قبولها اذا ابتدأ بخلاف ما اذا ابتدأت هى فانه من جانبها معاوضة فلا
يصير تعليقا على قبوله فاذا قبل يكون قبولا للعقد الثالث ويلغو الثانى به والاول بالثانى هذا
ما ظهر لى وفى جامع الفصولين أيضا قال طلقتك على ألف طلقتك على ثلاثة آلاف فقبلت
فهو على المالين جميعا ومثله العتق على مال بخلاف البيع فانه يقع على آخر الاثمان اذ الرجوع
فى البيع قبل قبوله يصح بخلاف عتق وطلاق اهـ والظاهر أنها لو ابتدأت هى بذلك فقبل تقع
طلقة واحدة بالمال الاخير فقط لانه يصح رجوعها لا رجوعه كما مر أول الباب بناء على ما قلنا
من أنه يمين من جانبه معاوضة من جانبها (قوله طلقت ثلاثا الخ) أى بألف فتح وفيه عن
الخلاصة عن أبى يوسف لو قالت طلقنى أربعا بألف فطلقها ثلاثا فهى بألف ولو طلقها واحدة
فبثلث الالف اهـ أى لانها اذا ابتدأت كان معاوضة لا تعليقا بخلاف ما اذا ابتدأ كما قلنا
(قوله قلت فيطلب الفرق الخ) وكذا يطلب الفرق بين على أن تدخلى الدار حيث توقف على
الدخول وبين على أن تعطينى كذا حيث توقف على القبول مثل على دخولك الدار وقد سئل
عن هذه الفروع الثلاثة فى البحر فلم يبد فرقا ونقل كلامه فى النهر وسكت عليه ونقل فى الدر
المنتقى عن شرح اللباب الفرق بين المصدر الصريح والمؤول صحة حمل الثانى على الجثة دون
الاول أى فيصح زيد اما أن يقوم واما أن يقعد بخلاف زيد اما قيام واما قعود ولكن لم يظهر
الفرق فيما نحن فيه كما قاله ح أقول قد يظهر الفرق ولا بد له من مقدمات احداها ما قاله
السبكى فى التعليقات الفرق بين المصدر الصريح والمؤول مع اشتراكهما فى الدلالة على الحدث

للسيد) فلا يبطل النكاح
اما الحر فلو ملكها لبطل
النكاح فبطل الخلع فكان
فى تصحيحه ابطاله اختيار
* (فروع) * قال خالعتك
على ألف قاله ثلاثا فقبلت
طلقت بثلاثة آلاف
لتعلقه بقبولها * فى المنتقى
أنت طالق أربعا بألف
فقبلت طلقت ثلاثا وان
قبلت الثلاث لم تطلق
لتعلقه بقبولها بازاء
الاربع * أنت طالق على
دخولك الدار توقف على
القبول وعلى أن تدخلى
الدار توقف على الدخول
قلت فيطلب الفرق فان
أن والفعل بمعنى المصدر
فتدبر * قال خالعتك
واحدة بألف وقالت انما
سألتك الثلاث فلك ثلثها

مطلب فى الفرق بين على أن تدخلى وعلى دخولك وعلى أن تعطينى

مطلب فى الفرق بين المصدر الصريح والمؤول

ان

ان موضوع الصريح الحدث فقط وهو أمر تصورى والمؤول يزيد عليه بالحصول اما ماضيا
واما حالا واما مستقبلا ان كان اثباتا وبعدم الحصول فى ذلك ان كان منفيا وهو أمر تصديقى
ولهذا يسد أن والفعل مسد المفعولين لما فيهما من النسبة اهـ ونقله السيوطى فى الاشباه
النحوية ونقل أيضا ان المصدر الصريح غير موقت بخلاف المؤول فالصريح دال على
الازمنة الثلاثة دلالة مبهمة فهو عام بخلاف المؤول وأيضا المؤول اسم تقديرى غير ملفوظ به
وانما الملفوظ به حرف وفعل وله شبه بالمضمر ولذا لم يصح وصفه بخلاف الصريح فانه يقال
يعجبنى ضربك الشديد بخلاف أن تضرب الشديد ثانيها ما قدمناه عن المحقق ابن الهمام ان
على تستعمل حقيقة للاستعلاء ان اتصلت بالاجسام وفى غيرها لمعنى اللزوم الصادق على
الشرط المحض وعلى المعاوضة الشرعية والعرفية وترجح المعاوضة عند ذكر العوض لانها
الاصل كما فى التحرير ثالثها أن الطلاق يتعلق بالزمان دون المكان ونحوه اذا علمت ذلك فنقول
اذا قال لها على أن تعطينى كذا فهو تعليق على فعل مستقبل صالح للمعاوضة فيشترط قبولها
ليلزمها المال فصار كأنه علقه على القبول اذ به يحصل غرضه من الطلاق بعوض فتطلق
بالقبول وان لم تعطه فى الحال بخلاف على أن تدخلى فانه صالح للشرط المحض لعدم ما يفيد
المعاوضة فتعين تعلقه بالدخول بلا توقف على قبول اذ لا غرامة تلحقها وأما على دخولك الدار
فليس فيه فعل يصلح جعله شرطا بل هو أمر تصورى لا يصلح جعله شرطا الا بذكر فعل معه
يدل على الحصول فى أحد الازمنة الثلاثة فيصير بمنزلة ان دخلت أو بتقدير الوقت كما فى أنت
طالق فى دخولك الدار بقرينة فى الظرفية اذ الطلاق لا يكون مظروفا فى الدخول بل فى زمانه
ولا يحسن هنا تقدير الوقت لعدم ما يقتضيه ولان حمله على المعاوضة يغنى عنه بدون تكلف فان
العاقل قد يكون له غرض فى حصول الدخول مثلا عوضا عن الطلاق هذا غاية ما ظهر من
الفرق والله تعالى أعلم (قوله فالقول لها) لانها تنكر الزيادة على ثلث الالف فتصدق
قال فى البحر مع يمينها فان أقاما البينة فالبينة بينة الزوج اهـ (قوله صح الخلع) لانه لا يفسد
بالشرط الفاسد كما مر (قوله وبطل الشرط) أى فلا يكون المهر للولد ولا للاجنبى بل يكون
للزوج كما فى البزازية وغيرها وليس له امساك الولد عنده لان امساكه عند امه حقه فلا يبطل
بابطالها كما قدمناه عن الخانية (قوله بانت الخ) قال فى الخانية قالت له اخلعنى على ألف
فقال أنت طالق قيل هو جواب ويتم الخلع وقيل لا بل طلاق والمختار الاول لانه جواب ظاهرا
فان قال لم أعن به الجواب صدق ووقع الطلاق بلا شئ وكذا لو قالت المرأة اختلعت منك فقال
طلقتك قيل هو جواب ويتم الخلع وقيل لا بل رجعى وقيل يسأل الزوج عن النية وفى المسئلة
الاولى ينبغى أن يسأل أيضا اهـ وفى البزازية والمختار انه اذا أراد الجواب يكون جوابا
ويجعل كانه قال أنت طالق بالخلع لانه خرج جوابا فيكون خلعا ويبرأ عن المهر (قوله ولا
رواية الخ) ذكر ذلك فى آخر القنية فى باب المسائل التى لم يوجد فيها رواية ولا جواب شاف
للمتأخرين وقال فهل يقع بائنا للمقابلة بالمال كمسئلة الزيادات أم رجعيا وهل يبرأ الزوج
لوجود الشرط صورة أولا يبرأ اهـ ونقل عبارته فى البحر قبيل قوله ولزمها المال وكتب
فيما علقته عليه أن صاحب القنية ذكر فى الحاوى عن الاسرار الجواب بأن الواقع رجعى

فالقول لها * خلعها على
أن صداقها لولدها أو
لاجنبى أو على أن يمسك
الولد عنده صح الخلع وبطل
الشرط * قالت اختلعت
منك فقال لها طلقتك
بانت وقيل رجعى * ولا
رواية لو قالت أبرأتك من
المهر بشرط الطلاق
فطلقها رجعيا
الرجعى

ويبرأ الزوج لتراضيهما على وقوع الرجعي ومقابلته بالمال لا تغييره عن وصفه بالرجعي وأما
مسئلة الزيادات فهي فيما اذا طلبت منه المرأة طلقتين بائنتين بألف فقابله المال تغيير وصفه
بالرجعي فيلغو لانه لم ترض بلزوم الالف مع بقاء النكاح ولان الباء تصحب الاعواض
والعوض يستلزم المعوض وهو انصرام النكاح بينهما اهـ ملخصا قلت هذا الجواب انما
يظهر اذا كان الواقع انه قال ذلك بعد طلبها منه البائنتين أما لو ابتدأ الزوج بذلك وقالت
قبلت يلزم أن يقع به الرجعي لوجود تراضيهما على ذلك مع ان المنقول يخالفه ففي الذخيرة من
الباب السادس في الطلاق أنت طالق الساعة واحدة وغدا اخرى بألف فقبلت وقع في
الحال واحدة بنصف الالف وغدا اخرى بلا شئ لان شرط وجوب البدل بالطلاق زوال
الملك به وقد زال الملك بالاولى لكن ان تزوجها قبل مجئ الغد تطلق اخرى غدا بنصف الالف
لزوال الملك بها ولو قال لمدخولة أنت طالق الساعة واحدة رجعية وغدا اخرى بألف
فقبلت وقعت في الحال واحدة بلا شئ لوصفها بما ينافي البدل فان الطلاق ببدل لا يكون
رجعيا وفي الغد تطلق اخرى بألف لزوال الملك بها لان الاولى رجعية لا تزيله ولو قال أنت
طالق اليوم بائنة وغدا اخرى بالف تقع في الحال بائنة بلا شئ لان البائن بصريح الابانة
لا يقابله شئ وغدا اخرى بلا شئ لان الملك زال بالاولى لا بها الا اذا تزوجها قبل مجئ الغد
فتقع أخرى بألف لزوال الملك بها ولو قال أنت طالق الساعة واحدة رجعية وغدا اخرى
رجعية بألف ينصرف البدل اليهما وكذا أنت طالق الساعة ثلاثا وغدا اخرى بائنة بالف
والساعة واحدة بغير شئ وغدا اخرى بغير شئ بألف درهم ينصرف اليهما فتكونان بائنتين
لانه لا بد من الغاء الوصف المنافي او البدل والغاء الاول اولى لان الآخر ناسخ له فتقع واحدة
في الحال بنصف الالف وغدا اخرى مجانا الا اذا تزوجها قبل الغد فتقع الثانية بنصفه
ولو قال انت طالق اليوم واحدة وغدا اخرى رجعية بالف ينصرف البدل اليهما أيضا لانه
وصف الثانية بالمنافي فينصرف البدل الى الطلقتين اهـ ملخصا وقد ذكر في الفتح لذلك
أصلا وهو انه متى ذكر طلاقين وذكر عقيبهما مالا يكون مقابلا بهما الا اذا وصف الاول
بما ينافي وجوب المال فيكون المال حينئذ مقابلا بالثاني وانه يشترط لزوم المال
حصول البينونة به اهـ وقوله الا اذا وصف الاول أي فقط فلو وصف بالمنافي كلا منهما
او الثاني فقط او لم يصف شيأ منهما بما ينافي يكون المال مقابلا بهما ولا يضر عدم وجوب
شئ بالثاني لعارض بينونة سابقة عليه لان ذلك العارض اذا زال كما اذا تزوجها قبل وقت
الثاني يجب المال به أيضا وبهذا يسهل فهم هذه المسائل (قوله لكن في الزيادات الخ)
ليس في عبارة القنية والحاوي المنقولة عن الزيادات لفظ رجعيا في الموضعين بل في الاول
فقط والمناسب ما فعله الشارح من ذكره في الموضعين ليوافق ما ذكرناه آنفا اذ على ما في
القنية لا يكون البدل لهما بل للثاني فقط لزوال الملك به كما مر التصريح به في عبارة
الذخيرة وعبارة الفتح (قوله لكن يقع الخ) هذا غير مذكور في عبارة الزيادات المنقولة
في القنية ولا يناسبها أيضا لما علمت نعم هو الصحيح على ما ذكره الشارح ومر التصريح به
في عبارة الذخيرة في هذه المسئلة فافهم قال ح يعني ان في اليوم الاول يقع طلقة بائنة

[ط] لكن في الزيادات أنت
طالق اليوم رجعيا وغدا
أخرى رجعيا بألف فالبدل
لهما وهما بائنتان لكن
يقع غدا بغير شئ ان لم يعد
ملكه

بخمسمائة وفي غد تقع اخرى بخمسمائة ان عقد عليها قبل مجئ الغد والا وقعت اخرى
بغير شئ اهـ (قوله وفي الظهيرية الخ) لم اجده فيها ونقله في البحر عن الولوالجية بلفظ فأمرك
بيدك فطلق نفسك متى شئت ومثله في جامع الفصولين بلفظ انطلاق وقد أسقطه الشارح
ولا بد منه لقوله بعده ويقع الرجعي اذ لو لم يذكر الصريح تفسيرا لما قبله لكان الواقع بائنا
لان التفويض بالامر باليد من الكنايات ويقع به البائن وان قالت طلقت نفسي لان العبرة
لتفويض الزوج لا لايقاع المرأة كما مر في محله فاذا أتى بعده بالصريح اعتبر كما هنا ففي
الذخيرة أمرك بيدك في تطليقة فهي رجعية اهـ ولذا قال في البحر لا يسقط المهر لعدم
صحة ابراء الصغيرة ويقع الرجعي لانه كالقائل لها عند وجود الشرط أنت طالق على كذا
وحكمه ما ذكرنا اهـ ومثله في جامع الفصولين (قوله او كذا منا) المن رطلان والارز بفتح
الهمزة وتشديد الزاي معروف ط (قوله او سع من البيع) اى من السلم لانه هو الذي يشترط
فيه ذلك ط (قوله قلت ومفاده الخ) مخالف لما قدمه قبيل قوله ويسقط الخلع والمبارأة الخ
من قوله خلعتك على عبدي وقف على قبولها ولم يجب شئ وقدمنا هناك عن المجتبى ما يؤيده
لكن ذكر في البحر هناك عن البزازية اختلعت مع زوجها على مهرها ونفقة عدتها على أن
الزوج يرد عليها عشرين درهما صح ولزم الزوج عشرون دليله ما ذكر في الاصل خالعت على
دار على أن الزوج يرد عليها ألفا لا شفعة فيه وفيه دليل على أن ايجاب بدل الخلع عليه يصح
وفي صلح القدوري ادعت عليه نكاحا وصالحها على مال بذله لها لم يجز وفي بعض النسخ جاز
والرواية الاولى تخالف المتقدم والتوفيق أنها اذا خالعت على بدل يجوز ايجاب البدل على
الزوج أيضا ويكون مقابلا ببدل الخلع وكذا اذا لم يذكر نفقة العدة في الخلع يكون تقديرا
لنفقة العدة أما اذا خالعت على نفقة العدة ولم تذكر عوضا آخر ينبغي أن لا يجب بدل الخلع
على الزوج اهـ ما في البحر عن البزازية وهذا من الحسن بمكان نهر [٣] والحاصل أنه لا وجه
لايجاب البدل على الزوج لان الخلع عقد معاوضة من جهتها فانها تملك نفسها بما تدفعه له
ولذا كان الطلاق على مال بائنا حتى لو أبانها قبله لم يجب المال لعدم ما يقابله وحينئذ فان
خالعها على مال أو على ما في ذمته من المهر وشرط على نفسه لها مالا يجعل ذلك استثناء من
بدل الخلع فان زاد عليه أو لم يكن بدل أصلا يجعل تقدير النفقة العدة الا اذا كانت النفقة
مخالعا عليها أيضا فلا يجب الزائد والله سبحانه أعلم لكن ذكر في البزازية في موضع آخر وأقره
عليه في البحر أن المختار جواز البدل عليه وطريقه الحمل على الاستثناء من المهر ان كان عليه
مهر والا فهو استثناء من النفقة فان زاد عليها يجعل كأنه زاد على مهرها ذلك القدر قبل الخلع
ثم خالعها تصحيحا للخلع بقدر الامكان اهـ وقوله استثناء من النفقة اى اذا خالعها عليها او لا
فهو تقدير لها كما مر وفي جامع الفصولين لا حاجة الى هذا التطويل بل تلحق الزيادة بأصل
العقد كما في البيع (قوله اختلعت بشرط الصك) اى بشرط أن يكتب لها صكا فيه ذلك
والصك الكتاب الذي يكتب في المعاملات والاقارير جمعه صكوك كفلس وفلوس وصكاك
كسهم وسهام مصباح (قوله لم تحرم) أي بمجرد قبوله بل لا بد من كتابة الصك ورد الاقمشة ولا بد
أن يكون ذلك في المجلس ح والله تعالى أعلم

[٣] مطلب
في ايجاب بدل الخلع على
الزوج

وفي الظهيرية قال لصغيرة
ان غبت عنك اربعة أشهر
فأمرك بيدك بعد أن
تبرئيني من المهر فوجد
الشرط وابرأته وطلقت
نفسها لا يسقط المهر ويقع
الرجعي وفي البزازية
اختلعت بمهرها على ان
يعطيها عشرين درهما
او كذا منا من الارز صح
ولا يشترط بيان مكان
الايفاء لان الخلع اوسع
من البيع قلت ومفاده
صحة ايجاب بدل الخلع
عليه فلينظر وفي القنية
اختلعت بشرط الصك
أو بشرط أن يرد اليها
أقمشتها فقبل لم تحرم
ويشترط كتبة الصك ورد
الاقمشة في المجلس والله
أعلم

(باب الظهار)

(باب الظهار) هو لغة مصدر ظاهر من امرأته اذا قال لها أنت على كظهر أمى وشرعا (تشبيه المسلم) فلا ظهار لذمى عندنا (زوجته) ولو كتابية أو صغيرة أو مجنونة (أو) تشبيه ما يعبر به عنها (من أعضائها أو تشبيه جزء شائع منها بمحرم عليه تأبيدا)

مناسبته للخلع ان كلا منهما يكون عن النشوز ظاهرا وقدم الخلع لانه أكثر في باب التحريم اذ هو تحريم بقطع النكاح وهذا مع بقائه فتح (قوله هو لغة الخ) هذا أحد معانيه في اللغة لان ظاهر مفاعلة من الظهر فيقال ظاهرته اذا قابلت ظهرك لظهره حقيقة واذا غايظته لان المغايظة تقتضى هذه المقابلة واذا نصرته لانه يقال قوى ظهره اذا نصره وتمامه في الفتح وفيه وانما عدى بمن مع انه متعد بنفسه لتضمنه معنى التبعد لانه كان طلاقا وهو مبعد اهـ وفى البحر عن المصباح وانما خص بذكر الظهر لانه من الدابة موضع الركوب والمرأة مركوبة وقت الغشيان فركوب الام مستعار من ركوب الدابة ثم شبه ركوب الزوجة بركوب الام الممتنع وهو استعارة لطيفة فكأنه قال ركوبك للنكاح حرام على (قوله وشرعا تشبيه المسلم الخ) شمل التشبيه الصريح والضمنى كما لو كانت امرأة رجل ظاهر منها زوجها فقالت أنت على مثل فلانة ينوى ذلك وكذا لو ظاهر من امرأته فقال للاخرى أشركتك في ظهارها او أنت على مثل هذه ناويا فانه يكون مظاهرا ولو بعد موتها او بعد التكفير لتضمنه أنت على كظهر امى وشمل المطلق ولو بمشيئتها او المؤقت بيوم أو شهر مثلا كما يأتى بحر واحترز به عن نحو أنت امى بلا تشبيه فانه باطل وان نوى كما يأتى وأراد بالمسلم العاقل ولو حكما البالغ فلا يصح ظهار المجنون والصبى والمعتوه والمدهوش والمبرسم والمغمى عليه والنائم ويصح من السكران والمكره والخاطئ والاخرس باشارته المفهمة ولو بكتابة الناطق المستبينة أو بشرط الخيار كما في البدائع نهر ولو ظاهر ثم ارتد فى ظهاره عنده لا عندهما بحر (قوله فلا ظهار لذمى) لانه ليس من أهل الكفارة ويصح عند الشافعى ط (قوله زوجته) شمل الامة وخرجت مملوكته والاجنبية الا اذا أضافه الى سبب الملك كما يأتى والمبانة بواحدة أو ثلاث قال فى البحر حتى لو علق الظهار بشرط ثم أبانها ثم وجد الشرط فى العدة لا يصير مظاهرا لانه وقت وجود الشرط صادق فى التشبيه بخلاف الابانة المعلقة لان فائدتها تنقيص العدد (قوله ولو كتابية) الاولى ولو كافرة ليشمل المجوسية فى البحر عن المحيط أسلم زوج المجوسية فظاهر منها قبل عرض الاسلام عليها صح لكونه من أهل الكفارة ودخل فيه الرتقاء والمدخولة وغيرها كما فى النهر (قوله من أعضائها) كالرأس والرقبة (قوله أو تشبيه جزء شائع) كنصفك ونحوه والاصوب أن يقول او تشبيهه جزأ شائعا بالاضافة الى ضمير الفاعل ونصب جزأ شائعا لانه فى كلام المصنف معطوف على زوجته المنصوب على المفعولية (قوله بمحرم عليه) اى بعضو يحرم النظر اليه من اعضاء محرمة عليه نسبا او صهرية او رضاعا كما فى البحر او بجملتها كأنت على كأمى فانه تشبيه بالظهر وزيادة كما يأتى لكن هذا كناية لا بد له من النية كما سيأتى وعلم أنه لا بد فى المشبه به من كون الجزء يحرم النظر اليه والا فلا يصح وان كان يعبر به عن الكل كرأس اى او وجهها بخلاف الزوجة المشبهة فانه يكفى ذكر الجزء الذى يعبر به عن الكل منها وان لم يحرم النظر اليه كرأسك فتنبه وخرج بالمحرمة عليه زوجته الاخرى وأمته قال فى الفتح ولا فرق بين كون ذلك العضو الظهر أو غيره مما لا يحل النظر اليه وانما خص باسم الظهار تغليبا للظهر لانه كان الاصل فى استعمالهم وقيد فى النهاية التحريم بكونه متفقا عليه احترازا عن

 ما يسوغ فيه الاجتهاد

بوصف لا يمكن زواله فخرج تشبيهه بأخت امرأته أو بمطلقته ثلاثا وكذا بمجوسية لجواز اسلامها وقوله بمحرم صفة لشخص المتناول للذكر والانثى فلو شبهها بفرج ابيه اوقريبه كان مظاهرا قاله المصنف تبعا للبحر ورده فى النهر بما فى البدائع من شرائط الظهار كون المظاهر به من جنس النساء حتى لو شبهها بظهر أبيه أو ابنه لم يصح لانه انما عرف بالشرع والشرع ورد فى النساء ثم يرد ما فى الخانية أنت على كالدم والخمر والخنزير والغيبة والنميمة والزنا والربا والرشوة وقتل المسلم ان نوى طلاقا أو ظهارا فكما نوى على الصحيح كانت على كأمى فان التشبيه بالام تشبيه بظهرها وزيادة ذكره القهستانى معزيا للمحيط (وصح اضافته الى ملك أو سببه) كان نكحتك فكذا حتى لو قال ان تزوجتك فأنت على كظهر أمى مائة مرة فعليه لكل مرة كفارة تاترخانية (وظهارها منه لغو) فلا حرمة عليها ولا كفارة

ام المزنى بها او بنتها فلو شبهها بها لم يكن مظاهرا وعزاه الى شرح الطحاوى لكن هذا قول محمد وقال أبو يوسف يكون مظاهرا قيل وهو قول الامام قال القاضى ظهير الدين وهو الصحيح لكن رجح العمادى قول محمد نهر قال فى الفتح والخلاف مبنى على نفاذ حكم الحاكم بحل نكاحها وعدمه لا على كون الحرمة مجمعا عليها أولا بل على كونها يسوغ فيها الاجتهاد أولا وعدم تسويغ الاجتهاد لوجود الاجماع أو النص الغير المحتمل للتأويل بلا معارضة نص آخر فى نظر المجتهد وان كانت المعارضة ثابتة فى الواقع ولهذا يختلف فى كون المحل يسوغ فيه الاجتهاد وفى نفاذ حكم الحاكم بخلافه اهـ (قوله بوصف) اى بسبب وصف التحريم أو التأبيد (قوله لا يمكن زواله) كالامية والاختية ولو رضاعا والصاهرة (قوله لجواز اسلامها) أى وصيرورتها كتابية كما فى البحر فحرمتها مؤبدة بالنظر الى الوصف المجوسية غير مؤبدة اذا انقطع ط (قوله ورده فى النهر بما فى البدائع الخ) أقول ومثله ما فى الخانية التشبيه بالرجل أى رجل كان لا يكون ظهارا ونحوه فى التاترخانية عن التهذيب وكذا فى الظهيرية ثم رأيته أيضا صريحا كما فى الحاكم وهذا يعارض ما بحثه فى المحيط بلفظ وينبغى أن يكون مظاهرا قال فى النهر وبه اندفع ما فى البحر حيث جزم بما فى المحيط ولم ينقله بحثا (قوله ثم يرد ما فى الخانية الخ) كذا فى النهر وهو مردود فان الذى فى الخانية خلاف هذا ونصه ولو قال لامرأته أنت على كالميتة والدم ولحم الخنزير اختلفت الروايات فيه والصحيح أنه ان لم ينو شيئا لا يكون ايلاء وان نوى الطلاق يكون طلاقا وان نوى الظهار لا يكون ظهارا اهـ وكذا فى التاترخانية والشرنبلالية معزيا للخانية فعلم أن لفظة لا ساقطة من نسخة صاحب النهر وبه تأيد ما فى البدائع وغيرها فافهم (قوله فان التشبيه بالام الخ) جواب عما قيل انه ليس فيه تشبيه بعضو يحرم النظر اليه من محرمه (قوله معزيا للمحيط) الذى رأيته فى القهستانى عزوه للنظم بدون ذكر التصحيح وانما هو مذكور فى الخانية ولكن بعكس ما قال كما علمت (قوله كان نكحتك) اى تزوجتك وهذا مثال السبب ومثال الملك كان صرت زوجة لى (قوله فكذا) اى فأنت على كظهر امى ولو زاد وأنت طالق ثم تزوجها بعد ما وقع الطلاق المعلق وبقى حكم الظهار والا اذا قدم فقال فأنت طالق وأنت على كظهر أمى لانها بانت بنزول الطلاق أولا لكونه قبل الدخول بناء على الترتيب فى النزول عنده خلافا لهما كما فى الدر المنتقى آخر الباب وقدمناه فى التعليق وفى اول باب الايلاء (قوله مائة مرة) يحتمل أن يكون حالا من مقول القول اى قال ذلك الكلام مكررا له مائة مرة والاقرب المتبادر انه حال من جملة جواب الشرط فهو من تتمة مقول القول وتكرر الظهار والكفارة على الاول ظاهر وكذا على الثانى بمنزلة ما لو قال أنت طالق مرارا او ألوفا حيث تطلق ثلاثا كما مر قبيل باب طلاق غير المدخول بها بخلاف ما لو قال أنت على حرام ألف مرة وهى مدخول بها حيث تقع واحدة فقط وقدمناه الخ وكذا فى آخر الايلاء الفرق بينهما بأن هذا بمنزلة تكرار هذا الكلام بقدر العدد المذكور والحرام اذا كرر مرارا لا يقع به الا واحدة لانه بائن بخلاف الطلاق لانه صريح يلحق مثله والظهار يلحق الظهار أيضا كما سيأتى متنا فافهم (قوله وظهارها منه لغو) اى اذا قالت أنت على كظهر أمى او أنا عليك كظهر أمك فهو لغو لان التحريم ليس اليها ط (قوله فلا حرمة الخ)

بيان لكونه لغوا أى فلا حرمة عليها اذا امكنته من نفسه ولا كفارة ظهار ولا يمين ط (قوله به يفتى) مقابله ما فى شرح الوهبانية للشرنبلالى عن الحسن بن زياد من صحة ظهارها وعليها كفارة الظهار وروى عن أبى يوسف اه ط (قوله ايجاب كفارة يمين) فتجب بالحنث وقيل كفارة ظهار فان كان تعليقا تجب متى تزوجت به وان كانت فى نكاحه تجب للحال مالم يطلقها لانه لا يحل لها العزم على منعه من الجماع بحر عن ابن وهبان (قوله كانت على) قال فى البحر ومنى وعندى ومعى كعلى (قوله على ما فى النهر) أى بحثا منه فالظاهر ان المراد بحثه فى البحر من أنه ينبغى أن لا يكون مظاهرا وقال الخير الرملى لا يكون ظهارا مالم ينو به الظهار لان حذف الظرف عند العلم به جائز وذا نوه صح تامل اه وعليه فهو كناية ظهار تتوقف على النية لاحتمال كظهر أمى على غيرى (قوله ونحوه الخ) قال فى البحر كل ما صح اضافة الطلاق اليه كان مظاهرا به فخرج اليد والرجل أى ونحوهما (قوله كظهر امى الخ) أى من كل عضو لا يحل النظر اليه من محرمة تأبيدا كما مر فخرج ما يحل النظر اليه كاليد والرجل والجنب فلا يكون ظهارا وفى الخانية أنت على كركبة امى فى القياس يكون مظاهرا ولو قال كفخذ امى لا يكون مظاهرا وكذا ان أنت كرأس أمى اه اى لفقد الشرط فى الثانية من جهة المشبه وفى الثالثة من جهة المشبه به (قوله ولا يخفى ما فيه من التكرار) وذلك فى فرج لام فانه ذكر مرتين وأجاب ط بان المراد بقوله او فرج أمى او فرج بنتى انه ذكره مرددا بينهما (قوله والذى فى نسخ المتن) اى المجرد عن الشرح ح (قوله يصير به مظاهرا بلا نية) اى لا يكون الا ظهارا ولو نوى به الطلاق لا يصح لانه منسوخ فلا يتمكن من الاتيان به كذا فى الهداية وهو يقتضى أن الظهار كان طلاقا فى الاسلام حتى يوصف بالنسخ مع أنه قال اولا انه كان طلاقا فى الجاهلية وهو يقتضى أن جعله ظهارا ليس ناسخا بحر والجواب أنه كان طلاقا فيها بدليل قوله عليه الصلاة والسلام ما أراك الا قد حرمت عليه فنزلت آية قد سمع (قوله لانه صريح) ظاهر كلامهم أن الصريح ما كان فيه ذكر العضو درمنتقى وسيذكر المصنف ألفاظ الكناية قال ط فيصح ظهار الهازل ولا يوجب الظهار نقصان عدد الطلاق ولا بينونة وان طالت المدة هندية (قوله ودواعيه) من القبلة والمس والنظر الى فرجها بشهوة أما المس بغير شهوة فخارج بالاجماع نهر (قوله للمنع عن التماس الخ) أى فى قوله تعالى من قبل أن يتماسا فانه شامل للوطء ودواعيه ولا موجب فيه للحمل على المجاز وهو الوطء لامكان الحقيقة فيحرم الكل بالنص كما فى الفتح قلت وخروج المس بغير شهوة بالاجماع غير موجب للحمل على المجاز خلافا لما فى البحر (قوله ولا يحرم النظر) أى الى ظهرها او بطنها ولا الى الشعر والصدر بحر أى ولو بشهوة بخلاف النظر الى الفرج بشهوة كما مر (قوله للشفقة) أفاد أن التقبيل لا يحرم الا اذا كان عن شهوة وينبغى تقييده بان لا يكون على الفم لانه على الفم يوجب حرمة المصاهرة مطلقا تأمل (قوله حتى يكفر) غاية لقوله فيحرم وهذا اذا لم يكن موقتا والا فوقتا فقط بمضى الوقت كما يأتى (قوله وان عادت اليه الخ) قال فى النهر أفاد بالغاية أى بقوله حتى

به يفتى جوهرة ودرج ابن الشحنة ايجاب كفارة يمين (وذا) اى الظهار (كانت على كظهر أمى) أو امك وكذا لو حذف على كما فى النهر (أو رأسك) كظهر أمى (ونحوه) كالرقبة مما يعبر به عن الكل (أو نصفك) ونحوه من الجزء الشائع (كظهر أمى أو كبطنها أو كفخذها أو كفرجها أو كظهر أختى أو عمتى أو فرج أمى أو فرج بنتى) كذا فى نسخ الشرح ولا يخفى ما فيه من التكرار والذى فى نسخ المتن او فرج أبى بالباء او قريبى وقد علت رده (يصير به مظاهرا) بلا نية لانه صريح (ايحرم وطؤها عليه ودواعيه) للمنع عن التماس الشامل للكل وكذا يحرم عليها تمكينه ولا يحرم النظر وعن محمد لو قدم من سفر له تقبيلها للشفقة (حتى يكفر) وان عادت اليه بملك يمين أو بعد زوج آخر لبقاء حكم الظهار

يكفر أنه لو طلقها ثلاثا ثم عادت اليه تعود بالظهار وكذا لو كانت أمة فاشتراها او انفسخ العقد أو كانت حرة فلحقت مرتدة بدار الحرب وسبيت ثم اشتراها الا تحل له مالم يكفر (قوله وكذا اللعان) أى تبقى حرمته مؤبدة ولو عادت اليه بعد زوج آخر حتى تصدقه أو يكذب نفسه أو يخرجا أو أحدهما عن أهلية اللعان كما سيأتى تقريره ولا يخفى أن كونها أمة أو مرتدة مخرج لها عن أهلية اللعان فلا يصح تصوير المسئلة بهما أيضا فافهم (قوله تاب واستغفر) قال فى البحر الاستغفار منقول فى الموطا من قول مالك والمراد منه التوبة من هذه المعصية وهى حرمة الوطء قبل الكفارة اه وأفاد أنه لم يثبت به حديث كما فى الفتح لكن نقل نوح افندى عن العلامة قاسم أنه ذكره محمد فى الاصل فقال باب الظهار بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن رجلا ظاهر من امرأته فوقع عليها قبل أن يكفر فبلغ ذلك النبى صلى الله عليه وسلم فامره أن يستغفر الله تعالى ولا يعود حتى يكفر ٣ وبلاغات محمد مسندة قد أسنده فى كتاب الصوم (قوله وقيل عليه أخرى للوطء) ظاهره أن القائل به من أهل المذهب وليس كذلك لما فى الفتح فلا تجب كفارتان كما نقل عن عمرو بن العاص وقبيصة وسعيد بن جبير والزهرى وقتادة ولا ثلاث كفارات كما هو عن الحسن البصرى والنخعى (قوله ولا يعود الخ) فان عاد تاب واستغفر ايضا لقيام الحرمة قبل التكفير (قوله عزما مؤكدا) اى مستمرا بدليل ما بعده ط (قوله لا كفارة عليه) لعدم العزم المؤكد لا لانها وجبت عليه بنفس العزم ثم سقطت كما قال بعضهم لانها بعد سقوطها لا تعود الا بسبب جديد بحر عن البدائع لكن فيه فى الباب الآتى ولو عزم ثم أبانها سقطت اه ويمكن الجواب بأنه عبر به عن عدم الوجوب مسامحة (قوله على استباحة وطئها) قدر استباحة لقوله فى البحر ومراد المشايخ من قولهم العزم على وطئها العزم على استباحة وطئها لا العزم على نفس الوطء لانهم قالوا المراد فى الآية ثم يعودون لنقض ما قالوا ورفعه وهو انما يكون باستباحتها بعد تحريمها لكونه ضد الحرمة لا نفس وطئها (قوله اى يرجعون الخ) تفسير لقوله يعودون والمناسب التعبير بأو العاطفة بدل أى التفسيرية لان تفسير العود بالعزم على استباحة الوطء مبنى على ان الآية على تقدير مضاف اى يعودون لضد او لنقض ما قالوا كما مر وهذا تفسير آخر مبنى على ما نقله عن الفرا تأمل (قوله وعلى القاضى الزامه به) اعترض بأنه لا فائدة للاجبار على التكفير الا الوطء والوطء لا يقضى به عليه الا مرة واحدة فى العمر كما مر فى القسم ولهذا الوصارت بعدما وطئها مرة لا يؤجل قال الحموى وفرض المسئلة فيما اذا لم يطأها قبل الظهار ابدا بعيد وقد يقال فائدة الاجبار على التكفير رفع المعصية اه اى ان الظهار معصية حاملة له على الامتناع من حقها الواجب عليه ديانة فيأمره برفعها بالتحلل له كما يأمر المولى من امرأته بقربانها فى المدة او بفرق بينهما فان لم يقربها بانت منه لدفع الضرر عنها (قوله بحبس اوضرب) اى بحبسه اولا فان ابى ضربه كما فى البحر (قوله ولو قيده بوقت الخ) فلو اراد قربانها داخل الوقت لا يجوز بلا كفارة بحر والظاهر ان الوقت اذا كان اربعة اشهر فاكثر انه لا يكون ايلاء لعدم ركنه وهو الحلف او التعليق بشئ ط وهو ظاهر وفى الزيلعى فى غير هذا المحل وقول من قال ان الظهار يمين فاسد لان الظهار منكر من القول وزور محض واليمين تصرف مشروع مباح اه ثم رأيت فى كافى الحاكم لا

٣ مطلب
بلاغات محمد رحمه الله مسندة

وكذا اللعان (فان وطئ قبله) تاب و(استغفر وكفر للظهار فقط) وقيل عليه أخرى للوطء (ولا يعود) لوطئها ثانيا (قبلها) قبل الكفارة (وعوده) المذكور فى الآية (عزمه) عزما مؤكدا فلو عزم ثم بدا له أن لا يطأها لا كفارة عليه (على استباحة وطئها) أى يرجعون عما قالوا فيريدون الوطء قال الفراء العود الرجوع واللام بمعنى عن (وللمرأة أن تطالبه بالوطء) لتعلق حقها به (وعليها أن تمنعه من الاستمتاع حتى يكفر وعلى القاضى الزامه به) بالتكفير دفعا للضرر عنها بحبس اوضرب الى ان يكفر او يطلق فان قال كفرت صدق مالم يعرف بالكذب ولو قيده بوقت سقط بمضيه وتعليقه بمشيئة الله تعالى

يدخل على المظاهر ايلاء وان لم يجامعها اربعة أشهر اه (قوله بخلاف مشيئة فلان) فانها لاتبطله بل ان شاء فلان فى المجلس كان ظهارا كما فى النهر ح (قوله وان نوى الخ) بيان الكنايات الظهار واشار الى ان صريحه لابد فيه من ذكر العضو بحر (قوله لانه كناية) اى من كنايات الظهار والطلاق قال فى البحر واذا نوى به الطلاق كان بائنا كلفظ الحرام وان نوى الايلاء فهو ايلاء عند ابى يوسف وظهار عند محمد والصحيح أنه ظهار عند الكل لانه تحريم مؤكد بالتشبيه اه ونظر فيه فى الفتح بأنه انما يتجه فى أنت على حرام كامى والكلام فى مجرد أنت كامى اه أى بدون لفظ حرام قلت وقد يجاب بأن الحرمة مرادة وان لم تذكر صريحا هذا وقال الخير الرملى وكذا لو نوى الحرمة المجردة ينبغى أن يكون ظهارا وينبغى أن لا يصدق قضاء فى ارادة البر اذا كان فى حال المشاجرة وذكر الطلاق اه (قوله أو حذف الكاف) بأن قال أنت أمى ومن بعض الظن جعله من باب زيد أسد درمنتقى عن القهستانى قلت ويدل عليه ما ذكره عن الفتح من أنه لابد من التصريح بالاداة (قوله لغا) لانه مجمل فى حق التشبيه فمالم يتبين مراد مخصوص لا يحكم بشئ فتح (قوله ويكره الخ) جزم بالكراهة تبعا للبحر والنهر والذى فى الفتح وفى أنت أمى لا يكون مظاهرا وينبغى أن يكون مكروها فقد صرحوا بأن قوله لزوجته يا أخية مكروه وفيه حديث رواه أبو داود أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سمع رجلا يقول لامرأته يا أخية فكره ذلك ونهى عنه ومعنى النهى قربه من لفظ التشبيه ولولا هذا الحديث لامكن أن يقال هو ظهار لان التشبيه فى أنت أمى أقوى منه مع ذكر الاداة ولفظ يا أخية استعارة بلا شك وهى مبنية على التشبيه لكن الحديث أفاد كونه ليس ظهارا حيث لم يبين فيه حكما سوى الكراهة والنهى فعلم أنه لابد فى كونه ظهارا من التصريح بأداة التشبيه شرعا ومثله أن يقول لها يا بنتى أو يا أختى ونحوه اه (قوله من ظهار) لانه شبهها فى الحرمة بأمه وهو اذا شبهها بظهرها يكون مظاهرا فبكلها أولى نهر (قوله أو طلاق) لان هذا اللفظ من الكنايات وبها يقع الطلاق بالنية أو دلالة الحال على ما مر وقوله كامى تأكيد للحرمة ولم أر مالو قامت دلالة على ارادة الطلاق بأن سألته اياه وقال نويت الظهار نهر قلت ينبغى أن لا يصدق لان دلالة الحال قرينة ظاهرة تقدم على النية فى باب الكنايات فلا يصدق فى نية الادنى لان فيه تخفيفا عليه تأمل هذا ولم يبين فى هذه المسئلة ما اذا نوى الايلاء أو مجرد التحريم وفى التتارخانية عن المحيط وان نوى التحريم لاغير صحت نيته وفيها عن الخانية ان نوى الطلاق أو الظهار أو الايلاء فهو على ما نوى قال الخير الرملى واذا قلنا بصحة نية التحريم يكون ايلاء عند أبى يوسف وظهارا عند محمد وعلى ما صحح فيما تقدم يكون ظهارا على قول الكل لانه تحريم مؤكد بالتشبيه وانما ذكرنا ذلك لكثرة وقوعه فى ديارنا اه قلت وفى كافى الحاكم وان أراد التحريم ولم ينو الطلاق فهو ظهار اه (قوله ثبت الادنى) لعدم ازالته ملك النكاح وان طال ط (قوله فى الاصح) لانه تحريم مؤكد بالتشبيه كما مر قال فى الخانية وفى رواية عن أبى حنيفة يكون ايلاء والصحيح الاول (قوله لانه صريح) لان فيه التصريح بالظهار فكان مظاهرا سواء نوى الطلاق أو الايلاء أو لم تكن له نية بحر وعندهما اذا نوى الطلاق أو الايلاء فعلى ما نوى وعن أبى يوسف اذا أراد به الطلاق لزمه ولا يصدق فى ابطال الظهار وكذا

بخلاف مشيئة فلان (وان نوى بأنت على مثل أمى) أو كامى وكذا لو حذف على خانية (برا أو ظهارا أو طلاقا صحت نيته) ووقع ما نواه لانه كناية (والا) ينو شيئا أو حذف الكاف (لغا) وتعين الادنى اى البر يعنى الكرامة ويكره قوله أنت أمى ويا ابنتى ويا اختى ونحوه (و) بأنت على حرام كامى صح ما نواه من ظهار أو طلاق وتمنع ارادة الكرامة لزيادة لفظ التحريم وان لم تنو ثبت الادنى وهو الظهار فى الاصح (و) بأنت على حرام (كظهر أمى ثبت الظهار لاغير) لانه صريح (ولا ظهار) صح

اذا اراد به اليمين فيكون موليا ومظاهرا تاترخانية (قوله من امته) اى لا يصح ظهاره منها ابتداء اما بقاء فيصح لما مر انه لو ظاهر من زوجته الامة ثم شراها بقى الظهار لان حرمة الظهار اذا صادفت المحل لاتزول الا بالكفارة كما فى النهر (قوله ثم أجازت) أى أجازت النكاح وانما بطل الظهار لانه صادق فى التشبيه قبل الاجازة ولا يتوقف بالارادة ظهاره على الاجازة وتمامه فى البحر (قوله كالايلاء) فانه لو آلى منهن كان موليا منهن ولزمه كفارة واحدة والفرق عندنا أن الكفارة فى الظهار لرفع الحرمة وهى متعددة بتعددهن وفى الايلاء لهتك حرمة الاسم الكريم وهو ليس بمتعدد أفاده فى البحر وغيره (قوله فان بمجلس صدق قضاء الخ) أقول الذى فى فتح القدير لو كرر الظهار من امرأة واحدة مرتين أو أكثر فى مجلس أو مجالس تتكرر الكفارة بتعدده الا ان نوى بما بعد الاول تأكيدا فيصدق قضاء فيه الا كما قيل فى المجلس لا المجالس اه ومثله فى الشرنبلالية عن المعراج وقال فى البحر وفى بعض الكتب فرق بين المجلس والمجالس والمعتمد الاول اه وبه تعلم أنه اشتبه الامر على المصنف والشارح ثم رأيت ط نبه على ذلك (قوله وكذا) أى يتكرر الظهار والكفارة لو علقه بنكاحها بما يفيد التكرار كما مر أى فى قوله لو قال ان تزوجتك فأنت على كظهر أمى مائة مرة وكذا لو علقه بشرط متكرر كما يأتى قريبا (قوله اتحد) أى كان ظهارا واحدا بحر فيبطل بكفارة واحدة هندية وليس له أن يقربها ليلا اه ط أى قبل الكفارة لانه ظهار مؤبد (قوله تجدد) أى الظهار كل يوم فاذا مضى يوم بطل ظهار ذلك اليوم وكان مظاهرا فى اليوم الآخر وله أن يقربها ليلا بحر لان الظرف فيه معنى الشرط اه ط واذا عزم على وطئها نهارا لزمه كفارة ذلك اليوم دون ما مضى لبطلانه كما هو ظاهر (قوله فكلما جاء يوم صار الخ) فى العبارة سقط يوضحه ما فى البحر أنت على كظهر أمى اليوم وكلما جاء يوم كان مظاهرا منها اليوم واذا مضى بطل هذا الظهار وله أن يقربها فى الليل فاذا جاء غد كان مظاهرا ظهارا آخر دائما غير مؤقت وكذلك كلما جاء يوم صار مظاهرا ظهارا آخر مع بقاء الاول اه ومقتضاه ان يكفر لليوم الاول اذا عزم فيه ثم بعده اذا عزم يكفر عن كل واحد من الايام السابقة على يوم عزمه لبقاء ظهار كل يوم مع تجدد ما يأتى بعده لان كلما لتكرار الافعال بخلاف كل لانها لعموم الافراد أى الايام فى مثل قوله كل يوم فى المسئلة السابقة (قوله بشرط متكرر) كقوله كلما دخلت الدار فأنت على كظهر أمى فيتكرر بتكرر الدخول كما فى البحر (قوله ويصح تكفيره فى رجب) وكذا فى رمضان فيه يظهر بل أولى (قوله لا فى شعبان) لان له وطأها فيه بلا كفارة لعدم دخوله فى مدة الظهار والكفارة لاستباحة الوطء الممنوع شرعا عند العزم عليه فلا تجب قبله والظاهر أنه لا فرق فى ذلك بين كونه وطئها فى رجب أو لا لانه بالوطء قبل التكفير لا يلزمه الا التوبة والاستغفار ويلزمه التكفير عند العزم على الوطء ولزوم التكفير بالظهار السابق لا بالوطء فلا يصح التكفير فى غير مدته سواء وطئها قبله أو لا فافهم والله سبحانه أعلم

•(باب الكفارة)•

(قوله اختلف فى سببها) أى سبب وجوبها أما سبب مشروعيتها فهو سبب لوجوب التوبة وهو اسلامه وعهده مع الله تعالى أن لا يعصيه واذا عصاه تاب لانها من تمام التوبة لانها

(من أمته ولا من نكحها بلا أمرها ثم ظاهر منها ثم أجازت) لعدم الزوجية (أنتن على كظهر أمى ظهار منهن) اجماعا (وكفر للكل) وقال مالك وأحمد يكفيه كفارة واحدة كالايلاء (ظاهر من امرأته مرارا فى مجلس أو مجالس فعليه لكل ظهار كفارة فان عنى التكرار) والتأكيد (فان بمجلس صدق قضاء والالا) على المعتمد وكذا لو علقه بنكاحها كما مر عن التاترخانية •(فروع)• أنت على كظهر أمى كل يوم اتحد ولو أتى بفى تجدد وله قربانها ليلا ولو قال كظهر أمى اليوم وكلما جاء يوم فكلما جاء يوم صار مظاهرا ظهارا آخر مع بقاء الاول ومتى علق بشرط متكرر تكرر ولو قال كظهر أمى رمضان كله ورجب كله اتحد استحسانا ويصح تكفيره فى رجب لا فى شعبان كمن ظاهر واستثنى يوم الجمعة مثلا ان كفر فى يوم الاستثناء لم يجز والا جاز تتارخانية وبحر

•(باب الكفارة)•

اختلف فى سببها

مطلب
لا استحالة في جعل المعصية سببا للعبادة

والجمهور أنه الظهار والعود (هي) لغة من كفر الله عنه الذنب محاه وشرعا (تحرير رقبة) قبل الوطء أي اعتاقها بنية الكفارة فلو ورث أباه ناويا الكفارة لم يجز (ولو صغيرا) رضيعا (او كافرا) أو مباح الدم

شرعت التكفير بحر (قوله والجمهور أنه الظهار والعود) اى هو مركب منهما وقيل الظهار فقط والعود شرط لان سببها ما تضاف اليه وقيل عكسه وقيل العزم على اباحة الوطء وهو قول كثير من مشايخنا وتمام الكلام عليه في الفتح أول الباب السابق وفي البحر ما يؤيد أنه الظهار حيث قال وفي الطريقة المعينية لا استحالة في جعل المعصية سببا للعبادة التي حكمها أن تكفر المعصية وتذهب السيئة خصوصا اذا صارت معنى لزجر فيه اقصود اوانه المحال أن تجعل سببا للعبادة الموصلة الى الجنة اه وفيه أيضا أنه لا ثمرة لهذا الاختلاف (قوله من كفر) بيان لمادة الاشتقاق لا للمشتق منه لانه المصدر لا الفعل (قوله محاه) كذا في المصباح والاولى ستره ففي البحر عن المحيط أنها مأخوذة من الكفر وهو الستر لانها تستر الذنب ومنه سمى الزراع كافرا وظاهر هذا أن المعصية لا تمحى من الصحيفة بل تستر ولا يؤاخذ بها مع بقائها وهو أحد قولين وأن الذنب يسقط بها بدون توبة واليه يشير ما مر عن الطريقة المعينية لكن يخالفه ما مر عن البحر من أنها من تمام التوبة وهو الظاهر ﴿تنبيه﴾ ركن الكفارة الفعل المخصوص من اعتاق وصيام واطعام ويشترط لوجوبها القدرة عليها واصحتها النية المقارنة لفعلها لا المتأخرة ومصرفها مصرف الزكاة لكن الذمي مصرف لها أيضا دون الحربي وفيه كلام سيأتي وصفتها أنها عقوبة وجوبا عبادة أداء وحكمها سقوط الواجب عن الذمة وحصول الثواب المقتضى لتكفير الخطايا وهي واجبة على التراخي على الصحيح فلا يأثم بالتأخير عن أول أوقات الامكان ويكون مؤديا لا قاضيا ويتضيق من آخر عمره فيأثم بموته قبل ادائها ولا تؤخذ من تركته بلا وصية من الثلث ولو تبرع الورثة بها جاز الا في الاعتاق والصوم وتمامه في البحر قلت لكن مر أنه يجبر على التكفير للظهار ومقتضاه الاثم بالتأخير وأيضا حيث كانت من تمام التوبة يجب تعجيلها فتأمل (قوله تحرير رقبة) لا بد أن تكون الرقبة غير المظاهر منها ففي الظهيرية والتاترخانية أمة تحت رجل ظاهر منها ثم اشتراها واعتقها عن ظهاره قبل لم يجز عندهما خلافا لابي يوسف بحر وفيه عن التاترخانية ولا بد أن يكون المعتق صحيحا والا فان مات من مرضه وهو لا يخرج من الثلث لا يجوز وان اجاز الورثة ولو برئ جاز (قوله قبل الوطء) ليس قيدا للصحة بل للوجوب ونفي الحرمة وفي معنى الوطء دواعيه (قوله بنية الكفارة) أي نية مقارنة لاعتاقه أو لشراء القريب كما يأتي (قوله فلو ورث أباه) تفريع على قوله أي اعتاقها فانه يفيد انه لا بد من صنعه والارث جبري وصورة ارث الاب ان يملكه ذو رحم من الابن كخالته ثم تموت عنه فلو نوى الكفارة حين موتها لم يجزه بخلاف ما لو نواها عند شرائه اباه كما يأتي (قوله ولو صغيرا الخ) تعميم للرقبة لان الرقبة كما في الهداية عبارة عن الذات اى الشئ المرقوق المملوك من كل وجه اه فشمل جميع ما ذكر وقوله من كل وجه متعلق بالمرقوق لان الكمال في الرق شرط دون الملك ولذا اجاز المكاتب الذي لم يؤد شيأ الا المدبر عناية وخرج الجنين وان ولدته لاقل من ستة أشهر لانه رقبة من وجه جزء من الام من وجه حتى يعتق باعتاقها كما في البحر عن المحيط ودخل الكبير ولو شيخا فانيا والمريض الذي يرجى برؤه والمغصوب اذا وصل اليه بحر لكن في الهندية عن غاية السروجي ولا يجزئ الهرم العاجز (قوله أو مباح الدم) عزاه في البحر الى جامع الجوامع وذكر قبله عن محمد أنه

اذا قضى بدمه ثم أعتقه عن ظهاره ثم عفى عنه لم يجز ومثله في الفتح وظاهر الاول الجواز وان لم يعف عنه وليراجع فافهم (قوله أو مرهونا) في البحر عن البدائع وكذا لو أعتق عبدا مرهونا نسعى العبد في الدين فانه يجوز عن الكفارة ويرجع على المولى لان السعاية ليست ببدل عن الرق (قوله أو مديونا) اى وان اختار الغرماء استسعاءه لان استغراق الدين برقبته واستسعاءه لا يخل بالرق والملك فان السعاية لم توجب الاخراج عن الحرية فوقع تحريرا من كل وجه بغير بدل عليه بحر عن المحيط (قوله او مرتدة) اى بلا خلاف لانها لا تقتل كذا في الفتح (قوله وفي المرتد الخ) خبر مقدم وقوله خلاف مبتدأ مؤخر وقد علمت أن مباح الدم فيه خلاف أيضا فكان المناسب ذكره اوظاهر الفتح اختيار الجواز في المرتد فانه قال ويدخل في الكافرة المرتد والمرتدة ولا خلاف في المرتدة لانها لا تقتل وظاهره أن العلة في المرتد أنه يقتل وفي النهر وفي المرتد خلاف وبالجواز قال الكرخي كما لو أعتق حلال الدم ومن منع قال انه بالردة صار حربيا وصرف الكفارة اليه لا يجوز اه اى لان اعتاقه في حكم صرف الكفارة اليه ومقتضى هذا التعليل أن اعتاق الحربي لا يجزئ اتفاقا ولذا أطلق في الفتح عدم الاجزاء لكن في البحر عن التتارخانية لو أعتق عبدا حربيا في دار الحرب ان لم يخل سبيله لا يجوز وان خلى سبيله ففيه اختلاف المشايخ بعضهم قالوا لا يجوز (قوله ان صيح به يسمع والالا) كذا في الهداية وبه حصل التوفيق بين ظاهر الرواية أنه يجوز ورواية النوادر أنه لا يجوز بحمل الثانية على الذي ولد أصم وهو الاخرس فتح (قوله أو خصيا الى قوله أو قرناء) لانهم وان فات فيهم جنس المنفعة لكنها غير مقصودة في الرقيق اذ المقصود فيه الاستخدام ذكرا أو انثى حتى قالوا ان وطء الامة من باب الاستخدام فاذا لم يمكن وطؤها كان استخدامها قاصرا لا منعدما رحمتي (قوله او مقطوع الاذنين) اى اذا كان السمع باقيا بحر لان الفائت في هذه المسائل الزينة وهي غير مقصودة في الرقيق أما اذا عجز عن الاكل فانه يؤدى الى هلاكه ومنفعة الاكل فيه مقصودة فكانت الهالكة حكما كالمريض الذي لا يرجى برؤه رحمتي (قوله أو مكاتبا) لان الرق فيه كامل وان كان الملك ناقصا فيه وجواز الاعتاق عنها يعتمد كمال الرق لا كمال الملك أما لو أدى شيأ فلا يجوز عنها كما يأتي بحر (قوله لا الوارث) اى لو اعتقه الوارث عن كفارته لا يجوز عنها لان المكاتب لا ينتقل الى ملك الوارث بعد موت سيده لبقاء الكتابة بعد موته فلا ملك للوارث فيه بخلاف سيده وانما جاز اعتاق الوارث له لتضمنه الابراء عن بدل الكتابة المقتضى للاعتاق بحر (قوله شراء قريبه) أي قريب العبد وهو كل ذي رحم محرم منه والمراد بالشراء تملكه بصنعه فيدخل فيه قبول الهبة والصدقة والوصية (قوله بنية الكفارة) الباء بمعنى مع فلو تأخرت النية عن الشراء ونحوه لم يجزه كما مر قال في البحر وما في الخانية من باب عتق القريب لو وكل رجلا بان يشترى اباه فيعتقه بعد شهر عن ظهاره فاشتراه الوكيل يعتق كما اشتراه ويجزى عن ظهار الآمر اه فبنى على الغاء قوله بعد شهر لمخالفته المشروع وهو عتق المحرم عند الشراء اه (قوله بخلاف الارث) اى لو نوى اعتاقه عنها عند موت مورثه لم يجزه لان الارث جبري كما مر (قوله ثم باقيه) اى قبل المسيس بحر (قوله استحسانا) وفي القياس لا يصح لانه بعتق النصف تمكن النقصان في الباقي فصار كما لو أعتق

أو مرهونا أو مديونا أو آبقا علمت حياته أو مرتدة وفي المرتد وحربي خلى سبيله خلاف (أو أصم) ان صيح به يسمع والالا (أو خصيا أو مجبوبا) او رتقاء أو قرناء (او مقطوع الاذنين) او ذاهب الحاجبين وشعر لحية ورأس أو مقطوع أنف أو شفتين ان قدر على الاكل والالا (أو أعور) أو أعمش (او مقطوع احدى يديه واحدى رجليه من خلاف) ومكاتبا لم يؤد شيأ (واعتقه) مولاه لا الوارث (وكذا) يقع عنها (شراء قريبه بنية الكفارة) لانه بصنعه بخلاف الارث (واعتاق نصف عبده ثم باقيه) عنها استحسانا بخلاف المشترك كما يجئ

نصيبه من العبد المشترك فضمن نصيب شريكه وجه الاستحسان أن هذا النقصان من آثار العتق الاول بسبب الكفارة فى ملكه ومثله غير مانع كمن أضجع شاة للتضحية وأصاب السكين عينها فذهبت بخلاف العبد المشترك كما يأتى بيانه وهذا عنده أما عندهما فالعتق لا يتجزأ فلو أعتق نصف عبده ولم يعتق الباقى جاز عندهما لانه يعتق كله منح (قوله لا يجزى فائت جنس المنفعة) أى منفعة البصر والسمع والنطق والبطش والسعى والعقل قهستانى والمراد فوت منفعة بتمامها ط أى منفعة مقصودة من العبد فلا يرد فوات منفعة النسل فى الخصى ونحوه كامل (قوله ومريض لا يرجى برؤه) لانه ميت حكما بحر وينبغى تقييده بما اذا مات من مرضه ذلك تأمل (قوله وساقط الاسنان) لانه لا يقدر على المضغ بحر عن الولوالجية لكن فيه أن ذلك لا يفوت جنس المنفعة بالكلية وانما ينقصها وقدم أنه يجوز عتق الشيخ الفانى والطفل تأمل وعبارة الفتح لا ساقط الاسنان العاجز عن الاكل وظاهره أنه عجز عنه بالكلية وعليه فلا اشكال (قوله والمقطوع يداه) مثله أشل اليدين أو الرجلين والمفلوج اليابس الشق والمقعد والاصم الذى لا يسمع شيأ على المختار كما فى الولوالجية بحر (قوله أو ابهاماه) يعنى ابهامى اليدين فلو قال أو ابهاماها لكان أولى ليخرج ابهامى الرجلين اذ لا يمنع قطعهما كما فى السراج شرنبلالية (قوله أو ثلاث أصابع) لان للاكثر حكم الكل فتح (قوله من جانب) بخلاف ما اذا كان من خلاف فانه يجوز كامل لانه يمكنه المشى بامساك العصا باليد السالمة والمشى على الرجل الاخرى (قوله ومعتوه ومغلوب) عبارة البحر عن الكافى وكذا المعتوه المغلوب بدون واو وهى كذلك فى بعض النسخ وفى بعضها ومفلوج (قوله ولا يجزى مدبر وأم ولد) لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق فيهما ناقصا والاعتاق عن الكفارة يعتمد كمال الرق كالبيع فلذا لا يجوز بيعهما بحر (قوله ومكاتب أدى بعض بدله) لانه تحرير بعوض (قوله جاز) لانه بالتعجيز بطل عقد الكتابة (قوله وهى) أى مسئلة تعجيزه نفسه (قوله لتمكن النقصان) لان نصيب صاحبه قد انتقص على ملكه لتعذر استدامة الرق فيه ثم يتحول اليه بالضمان لو موسرا عند الامام أما لو معسرا أو سعى العبد فى بقية قيمته حتى عتق كله فلا يجزئه اتفاقا لانه عتق بعوض وعندهما يجزئه لو موسرا لانه عتق كله باعتاق البعض بناء على تجزى الاعتاق عنده لا عندهما (قوله للامر به قبل التماس) فالشرط للحل مطلقا اعتاق كل الرقبة قبل التماس ولم يوجد فتقرر الاثم بذلك الوطء ثم لم يمكن اعتبار ذلك النصف من الشرط حتى يكفى معه عتق النصف الباقى لان المجموع حينئذ ليس قبل التماس بل بعضه قبله وبعضه بعده فليس هو الشرط فتبقى الحرمة بعد المجموع كما كانت الى أن يوجد الشرط وهو عتق كل الرقبة أى قبل التماس الثانى ليحل هو وما بعده وتمامه فى الفتح ثم هذا عنده أما عندهما فاعتاق النصف قبل الوطء اعتاق للكل كامل (قوله فان لم يجد) أى وقت الاداء لا وقت الوجوب بحر وسيأتى فى الفروع (قوله وان احتاج لخدمته) مبالغة على المفهوم فكأنه قال أما ان وجد تعين عتقه وان احتاج لخدمته (قوله أو لقضاء دينه الخ) قال فى البحر وفى البدائع لو كان فى ملكه رقبة صالحة للتكفير يجب عليه تحريرها سواء كان عليه دين أو لم يكن لانه واجد حقيقة اه وحاصله أن الدين لا يمنع تحرير الرقبة الموجودة ويمنع وجوب

شرائها

(لا) يجزى (فائت جنس المنفعة) لانه هالك حكما (كالاعمى والمجنون) الذى (لا يعقل) فمن يفيق يجوز فى حال افاقته ومريض لا يرجى برؤه وساقط الاسنان (والمقطوع يداه او ابهاماه) اوثلاث اصابع من كل يد (او رجلاه او يد ورجل من جانب) ومعتوه ومغلوب كافى (ولا) يجزى (مدبر وام ولد ومكاتب ادى بعض بدله) ولم يجز نفسه فان عجز نفسه فحرره جاز وهى حيلة الجواز بعد أدائه شيأ (واعتاق نصف عبد) مشترك (ثم باقيه بعد ضمانه) لتمكن النقصان (ونصف عبده عن تكفيره ثم باقيه بعد وطء من ظاهر منها) للامر به قبل التماس (فان لم يجد) المظاهر (ما يعتق) وان احتاج لخدمته أو لقضاء دينه لانه واجد حقيقة بدائع فما فى الجوهرة له عبد للخدمة لم يجز الصوم الا ان يكون زمنا انتهى

شرائها بمال على أحد القولين اه (قوله يعنى العبد) أى ان الضمير فى قوله يكون زمنا راجع للعبد وهذا التأويل لصاحب البحر وتبعه فى النهر والمنح والشرنبلالية (قوله ويحتمل الخ) هذا هو المتبادر فان كونه للخدمة ينافى كونه زمنا (قوله لكنه يحتاج الى نقل) أى لان ما فى الجوهرة محتمل وعارضه ما فى التاترخانية من قوله ومن ملك رقبة لزمه العتق وان كان يحتاج اليها اه وكذا قول البدائع المتقدم لانه واجد حقيقة أى فان النص دل على اجزاء الصوم عند عدم الوجدان وهذا واجد فان قلت المحتاج اليه كالعدم ولذا جاز التيمم مع وجود الماء المحتاج اليه للعطش مع أن اجزاء التيمم مرتب فى النص على عدم وجدان الماء قلت ذكر فى الفتح أن الفرق عندنا أن الماء مأمور بامساكه لعطشه واستعماله محظور عليه بخلاف الخادم ونقل ط عن السيد الحموى ولو قيل بجواز الصوم اذا كان المولى زمنا لا يجد من يخدمه اذا أعتقه كان له وجه وجيه قلت وهو ظاهر اذ لزم من الاعتاق تحميل ما لا يطاق كما اذا كان يكتسب له وينفق عليه ونحو ذلك فايجاب اعتاقه مع ذلك مما يخالف قواعد الشريعة فلا يحتاج الى نقل بخصوصه كما لا يخفى (قوله ولا يعتبر مسكنه) أى لا يكون به قادرا على العتق فلا يتعين عليه بيعه وشراء رقبة بل يجزئه الصوم لانه كلباسه ولباس أهله وخزانة وتقييدهم بالمسكن يفيد أنه لو كان له بيت غير مسكنه لزمه بيعه وفى الدر المنتقى ولا تعتبر ثيابه التى لا بد له منها اه ومفاده لزوم بيع ما لا يحتاجه منها ط (قوله ولو له مال الخ) أى ثمن عبد فاضلا عن قدر كفايته لان قدرها مستحق الصرف فصار كالعدم ومنها قدر كفايته لقوت يومه لو محترفا والا فقوت شهر بحر والحاصل أن المسئلة على ثلاثة أوجه ان ملك الرقبة لا يجزئه الصوم ولو محتاجا اليها على ما مر تفصيله وان وجد غيرها ما هو مشغول بحاجته الاصلية كالمسكن فهو بمنزلة العدم لانه ليس عين الواجب ولا معدا لتحصيله وان وجد ما أعد لتحصيله كالدراهم والدنانير وهو مشغول بحوائجه الاصلية فان صرفها اليه يجزئه الصوم لتحقق عجزه والا فقولان أحدهما أنه يصير بمنزلة المعدوم لحاجته اليه والآخر أنه مالك لما أعد لتحصيله فهو واجد للرقبة حكما أفاده الرحمتى والقولان المذكوران يشير اليهما كلام محمد كما أوضحه فى البحر (قوله ولو له مال غائب انتظره) أى ليعتق به ولا يجزئه الصوم وكذا لو كان مريضا مرضا يرجى برؤه فانه ينتظر الصحة ليصوم بحر بخلاف ما اذا كان لا يرجى برؤه فانه يطعم كما سيأتى وفى البحر عن المحيط لو له دين لا يقدر على أخذه من مديونه يجزئه الصوم وان قدر فلا وكذا لو وجبت عليها كفارة وقد تزوجها زوجها على عبد وهو قادر على أدائه اذا طالبته اه (قوله لم يجز) أى الصوم عن الاولى أما الاعتاق فجائز عنها ثم هذا ذكره فى البحر بحثا وأقره عليه فى النهر والمقدسى أخذا مما فى المحيط عليه كفارتان وعنده طعام يكفى لاحداهما فصام عن احداهما ثم أطعم عن الاخرى لا يجوز صومه لانه أطعم وهو قادر على التكفير بالمال (قوله بالهلال) حال من لفظ الشهرين المقدر بعد لو وفى بعض النسخ لو بالهلال وحاصله أنه اذا ابتدأ الصوم فى أول الشهر كفاه صوم شهرين تامين أو ناقصين وكذا لو كان أحدهما تاما والآخر ناقصا (قوله والا) أى وان لم يكن صومه فى أول الشهر برؤية الهلال بأن غم أو صام فى أثناء شهر فانه يصوم ستين يوما وفى كافى الحاكم وان صام شهرا بالهلال تسعة وعشرين

يعنى العبد لانه زمن كالخادم ويحتمل رجوعه للمولى لكنه يحتاج الى نقل ولا يعتبر مسكنه ولو له مال وعليه دين مثله ان أدى الدين أجزأه الصوم والا فقولان ولو له مال غائب انتظره ولو عليه كفارتان وفى ملكه رقبة فصام عن احداهما ثم أعتق عن الاخرى لم يجز وبعكسه جاز (صام شهرين ولو بالهلال) ولو ثمانية وخمسين (بالهلال) والا فستين يوما

وقد صام قبله خمسة عشر وبعده خمسة عشر يوما أجزأه (قوله ولو قدر الخ) أفاد ان المراد بعدم الوجود في قوله فان لم يجد الخ عدما مستمرا الى فراغ صوم الشهرين بحر (قوله لزمه العتق) وكذا لو قدر على الصوم في آخر الاطعام لزمه الصوم وانقلب الاطعام نفلا شرنبلالية (قوله وان صار نفلا) لانه شرع مسقطا لا ملتزما منح أى وقد علم ان الظان لا يلزمه الاتمام ان قطع على الفور أما لو مضى عليه ولو قليلا صار بمنزلة الشروع في النفل فيلزمه اتمامه رحمتى لكن يشترط كون المضى عليه في وقت النية اذ لو كان بعد الزوال لا يمكنه الشروع ولا يكون العزم على المضى بمنزلة الشروع كما قررناه في الصوم (قوله ليس فيهما رمضان الخ) لانه في حق الصحيح المقيم لا يسع غير فرض الوقت أما المسافر فله أن يصوم عن واجب آخر وفي المريض روايتان كما علم في الاصول في بحث الامر والمراد بالايام المنهية يوما العيد وأيام التشريق لان الصوم بسبب النهي فيها ناقص فلا يتأدى به الكامل وأفاد أنه لا يشترط أن لا يكون فيهما وقت نذر صومه لان المنذور المعين اذا نوى فيه واجبا آخر وقع عما نوى بخلاف رمضان بحر وصورة عروض يوم الفطر عليه فيهما لو كان مسافرا وصام رمضان عن كفارته (قوله وكذا كل صوم الخ) ككفارة قتل وافطار ويمين وفي البحر عن أيمان الفتح وكالمنذور المشروط فيه التتابع معينا أو مطلقا بخلاف المعين الخالي عن اشتراطه فان التتابع فيه وان لزم لكن لا يستقبل اذا أفطر فيه يوما كرجب مثلا فانه لا يزيد على رمضان وحكمه ما ذكرناه (قوله فان أفطر) أفاد أنه لو أكل ناسيا لم يضر كما في الكافي (قوله بخلاف الحيض) فانه لا يقطع كفارة قتلها وافطارها لانها لا تجد شهرين خاليين عنه بخلاف كفارة اليمين وعليها أن تصل ما بعد الحيض بما قبله فلو أفطرت بعده يوما استقبلت لتركها التتابع بلا ضرورة اما النفاس فيقطع التتابع في صوم كل كفارة وتمامه في البحر (قوله الا اذا أيست) بان صامت شهرا مثلا فحاضت ثم أيست استقبلت لانها قدرت على مراعاة التتابع فلزمها بحر عن المنتقى أى قدرت عليه قبل اكمال الصوم بخلاف ما بعده ثم نقل عن المحيط وعن أبي يوسف اذا حبلت في الشهر الثاني بنت (قوله أو بغيره) أى بغير عذر وهذا تصريح بما هو مفهوم بالاولى (قوله وطأ غير مفطر) كان وطئها ليلا مطلقا أو نهارا ناسيا كذا في الهندية أما ان وطئها نهارا عامدا ابطل صومه ط وهذا داخل في قوله فان افطر (قوله كالوطء في كفارة القتل) فانه لو وطئ فيها ناسيا لا يستأنف لان المنع من الوطء في كفارة الظهار انما يختص بالصوم نهر عن الجوهرة والاولى التعليل بان النص اشترط الصوم قبل تماسهما (قوله وغيره) كالبدائع والتحفة وغاية البيان والعناية والفتح (قوله وتقييد ابن ملك الخ) فيه أن التقييد بالعمد وقع في أكثر الكتب والغلط من ابن ملك هو جعله للاحتراز عن النسيان بل هو قيد اتفاقي كما في البحر (قوله لكن في القهستاني ما يخالفه) حيث قال وكذا استأنف الصوم ان وطئها أى المظاهر منها عمدا كما في المبسوط والنظم والهداية والكافي والقدوري والمضمرات والزاهدي والنتف وغيرها او بمجرد قول الاسبيجابي في شرح الطحاوي بالليل عمدا أو ناسيا بالايلايق أن يحمل العمد على أنه قيد اتفاقي كما فعله صاحب الكفاية ومن تابعه ومن تأييده عدم التفات صاحب النهاية اليه اه قلت وقد يقال ان ما في الاسبيجابي صريح فيقدم على المفهوم كما

ولو قدر على التحرير في آخر الاخير لزمه العتق وأتم يومه ندبا ولا قضاء لو افطر وان صار نفلا (متتابعين قبل المسيس ليس فيهما رمضان وايام نهى عن صومها) وكذا كل صوم شرط فيه التتابع (فان افطر بعذر) كسفر ونفاس بخلاف الحيض الا اذا ايست (او بغيره او وطئها) اى المظاهر منها أما لو وطئ غيرها وطأ غير مفطر لم يضر اتفاقا كالوطء في كفارة القتل (فيهما) اى الشهرين (مطلقا) ليلا او نهارا عامدا او ناسيا كما في المختار وغيره وتقييد ابن ملك الليل بالعمد غلط بحر لكن في القهستاني ما يخالفه قنية (استأنف الصوم لا الاطعام ان وطئها في خلاله)

تقرر في محله ولذا مشى عليه في المختار وغيره كما علمت ومشى عليه أيضا العلامة ابن كمال باشا في متنه وقال في هامش الشرح من هنا تبين أن من قال ليلا عمدا لم يحسن لان العمد والسهو في الوطء بالليل سواء اه وقال في الفتح والعناية ان جماعها ليلا عامدا أو ناسيا سواء لان الخلاف في وطء لا يفسد الصوم اه أى الخلاف بين أبي يوسف والطرفين فعنده جماع المظاهر منها انما يقطع التتابع ان أفسد الصوم وعندهما مطلقا لان تقدم الكفارة عن المسيس شرط بالنص وتمام تقريره في الفتح ولذا قال في المواهب الا ان عدم الفرق بين السهو والعمد هو الظاهر لانه مقتضى دليل أبي حنيفة ومحمد (قوله لاطلاق النص الخ) ومن قواعدنا انا لا نحمل المطلق على المقيد وان كان في حادثة واحدة بعد أن يكونا في حكمين وانما منع من الوطء قبل الاطعام منع تحريم لجواز قدرته على العتق والصيام فيقعان بعده كذا قالوا وفيه نظر فان القدرة حال قيام العجز بالفقر والكبر والمرض الذي لا يرجى زواله أمر موهوم وباعتبار الامور الموهومة لا تثبت الاحكام ابتداء بل يثبت الاستصحاب نهر وهو مأخوذ من الفتح (قوله والعبد) مبتدأ خبره قوله لا يجزئه الا الصوم لان العبد لا يملك وان ملك والعتق والاطعام لا يصح الا من يملك (قوله ولو مكاتبا) لان ملكه غير تام بل على شرف الزوال (قوله أو مستسعى) هو الذي عتق بعضه وسعى في باقيه وهذا عنده وأما عندهما فيعتق كله ويكون حرا مديونا فيصح تكفيره بالاعتاق والاطعام رحمتى (قوله على المعتمد) أى من جريان الحجر على الحر السفيه وهو قولهما فلو أعتق عبده عنها يسعى في قيمته ولم يجز عن تكفيره كذا في خزانة الاكمل وغيرها نهر وأفاد في البحر ٣ أنه يلغز فيه فيقال اى حر ليس له كفارة الا بالصوم (قوله ولم يتنصف) جواب عن سؤال كيف لزمه الصوم المذكور وهو صوم شهرين لا نصفهما مع أن العبد على النصف من الحر في كثير من الاحكام والجواب أنه لم يتنصف لما في الكفارة من معنى العبادة والعبادة لا تتنصف في حقه وانما تتنصف العقوبة كالحد والنعمة كالنكاح (قوله وليس للسيد منعه منه) أى من صوم هذه الكفارة لانه تعلق بها حق المرأة بخلاف بقية الكفارات له أن يمنعه عن صومها لعدم تعلق حق عبد بها بحر (قوله ولو بامره) أى أمر السيد بان ملكه ذلك وأمره أن يكفر به اذ لا بد من الاختيار في أداء ما كلف به أو بأمر العبد للسيد لانه يتضمن تمليكه ثم التكفير به عنه كما لو أمر الحر غيره بذلك (قوله فيطعم عنه المولى) فيه مسامحة وعبارة الفتح الا في الاحصار فان المولى يبعث عنه ليحل هو فاذا عتق فعليه حجة وعمرة (قوله قيل ندبا وقيل وجوبا) الخلاف في الوجوب وعدمه ففي البحر عن البدائع لو أحصر بعدما أحرم باذن المولى قيل لا يلزم المولى انفاذ هدى لانه لا يجب للعبد على مولاه حق فاذا عتق وجب عليه وقيل يلزمه لان هذا دم وجب لبلية ابتلى بها العبد باذن المولى فصار كالنفقة اه ملخصا قال ط وقد يقال من نفى الوجوب لا ينفى الندب بل يقول به مراعاة للقول الآخر (قوله لا يرجى برؤه) فلو برئ وجب الصوم رحمتى (قوله أى ملك) الاطعام لا يختص بالتمليك كما سيأتي لكن المراد به هنا التمليك وما بعده الاباحة ولذا قال في البدائع اذا أراد التمليك أطعم كالفطرة واذا أراد الاباحة أطعمهم غداء وعشاء (قوله ولو حكما) أى فان الفقير مثله وفي القهستاني وقيد المسكين اتفاقي لجواز الصرف الى غيره من مصارف الزكاة اه ويحتمل أن يكون مبالغة

٣ لغز
اى حر ليس له كفارة الا بالصوم

لاطلاق النص في الاطعام وتقييده في تحرير وصيام (والعبد) ولو مكاتبا أو مستسعى وكذا الحر المحجور عليه بالسفه على المعتمد (لا يجزئه الا الصوم) الذكر ولم يتنصف لما فيها من معنى العبادة وليس للسيد منعه منه (ولو) وصلية (اعتق سيده عنه او اطعم) ولو بامره لعدم اهلية التملك الا في الاحصار فيطعم عنه المولى قيل ندبا وقيل وجوبا (فان عجز عن الصوم) لمرض لا يرجى برؤه او كبر (اطعم) اى ملك (ستين مسكينا) ولو حكما

فى قوله ستين ليشمل مالو أطعم واحدا ستين يوما لكن يغنى عنه ما يأتى من تصريح المصنف به (قوله ولا يجزئ غير المراهق) أى لو كان فيهم صبى لم يراهق لا يجزئ واختلف المشايخ فيه ومال الحلوانى الى عدم الجواز بحر عند قول الكنز والشرط غداآن أو عشاآن مشبعان وذكر عند قول الكنز وهو تحرير رقبة عن البدائع وأما اطعام الصغير عن الكفارة فجائز بطريق التمليك لا الاباحة اه وبه علم أن ذكر ذلك هنا غير صحيح وان وقع فى النهر لان الكلام هنا فى التمليك وهو صحيح للصغير فالصواب ذكره عند قوله وان غداهم وعشاهم الخ كما فعل فى البحر وكذا فى المنح حيث قال هناك ولو كان فيمن أطعمهم صبى فطيم لم يجزه لانه لا يستوفى كاملا اه وفى التاترخانية واذا عامساكين وأحدهم صبى فطيم أو فوق ذلك لا يجزيه كذا ذكر فى الاصل وفى المجرد اذا كانوا غلمانا يعتمد مثلهم يجوز اه وبه ظهر أيضا أن المراد بالفطيم وبغير المراهق من لا يستوفى الطعام المعتاد (قوله كالفطرة قدرا) أى نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو شعير ودقيق كل كأصله وكذا السويق واختلفوا هل يعتبر الكيل أو القيمة فيهما كما فى صدقة الفطر بحر وفى التاترخانية ولو أدى الدقيق أو السويق أجزأه لكن قيل يعتبر فيه تمام الكيل وذلك نصف صاع فى دقيق الحنطة وصاع فى دقيق الشعير واليه مال الكرخى والقدورى وقيل بالقيمة فلا يعتبر فيه تمام الكيل اه فقول البحر ودقيق كل كأصله مبنى على الاول تأمل قال فى البحر ولو دفع البعض من الحنطة والبعض من الشعير جاز اذا كان قدر الواجب كربع صاع من بر ونصف من شعير لاتحاد المقصود وهو الاطعام ولا يجوز التكميل بالقيمة كنصف صاع من تمر جيد يساوى صاعا من الوسط (قوله ومصرفا) فلا يجوز اطعام أصله وفرعه وأحد الزوجين ومملوكه والهاشمى ويجوز اطعام الذمى لا الحربى ولو مستأمنا بحر قال الرملى وفى الحاوى وان أطعم فقراء أهل الذمة جاز وقال أبو يوسف لا يجوز وبه نأخذ اه قلت بل صرح فى كافى الحاكم بأنه لا يجوز ولم يذكر فيه خلافا وبه علم أنه ظاهر الرواية عن الكل (قوله اذ العطف للمغايرة) فان عطف القيمة على المنصوص المفهوم من قوله كالفطرة يقتضى أن القيمة من غير المنصوص اه ح وما فى النهر من قوله وفيه نظر اذ القيمة أعم من قيمة المنصوص عليه وغيره اه فيه كلام ذكرناه فيما علقناه على البحر فافهم والحاصل أن دفع القيمة انما يجوز لو دفع من غير المنصوص أما لو دفع منصوصا بطريق القيمة عن منصوص آخر لا يجوز الا أن يبلغ المدفوع الكمية المقدرة شرعا فلو دفع نصف صاع تمر تبلغ قيمته نصف صاع بر لا يجوز وعليه أن يتم لمن أعطاهم القدر المقدر من ذلك الجنس الذى دفعه لهم فان لم يجدهم بأعيانهم استأنف فى غيرهم وتمامه فى البحر (قوله فغداهم) فى بعض النسخ غداهم بدون فاء كما هو أصل المتن والاولى أولى فزاد الشارح الفاء لانه قدر فعلا للشرط وجواب الشرط هو قوله جاز (قوله أو غداهم وأعطاهم قيمة العشاء) أى يجوز الجمع بين الاباحة والتمليك لانه جمع بين شيئين جائزين على الانفراد وكذا يجوز اذا ملك ثلاثين وأطعم ثلاثين وكذا يجوز تكميل أحدهما بالآخر بحر ونفى كافى الحاكم وان أعطى كل مسكين نصف صاع من تمر ومدا من حنطة أجزأه ذلك (قوله أو أطعمهم غداءين) أى أشبعهم بطعام قبل نصف النهار مرتين وقوله أو عشاءين أى أشبعهم بطعام بعد نصف النهار مرتين كذا فى الدرر وهذا

ولا يجزئ غير المراهق بدائع (كالفطرة) قدرا (ومصرفا) أو قيمة ذلك من غير المنصوص اذ العطف للمغايرة (وان) أراد الاباحة فـ(غداهم وعشاهم) أو غداهم وأعطاهم قيمة العشاء أو عكسه أو أطعمهم غداءين أو عشاءين أو عشاء وسحورا

ظاهر فى أن ذلك فى يوم واحد فلا تكفى فى يومين أكلة وفى آخر أخرى لكن صرح بما يأتى فى الفروع آخر الباب بخلافه (قوله وأشبعهم) أى وان قل ما أكلوا كما فى الوقاية فالشرط فى طعام الاباحة أكلتان مشبعتان لكل مسكين ولو كان فيهم شبعان قبل الاكل أو صبى غير مراهق لم يجز بحر وسيأتى أيضا وقدمنا أن الصواب ذكر الصبى هنا لا فى التمليك (قوله بشرط ادام الخ) أى ليمكنهم الاستيفاء الى الشبع وهذا أحد قولين واليه مال الكرخى والآخر لا يجوز الا بخبز البر لان محمدا نص على البر فى الزيادات كما فى البحر وفى التاترخانية والمستحب أن يغديهم ويعشيهم بخبز مع ادام (قوله كما جاز لو أطعم) يشمل التمليك والاباحة وعبر فى الكنز بأعطى المختص بالتمليك والحق انه لا فرق على المذهب وتمامه فى البحر وفيه والكسوة فى كفارة اليمين كالاطعام حتى لو أعطى واحدا عشرة أثواب فى عشرة أيام يجوز ولو غدى واحدا عشرين يوما فى كفارة اليمين أجزأه اه قلت ومقتضاه أنه لو غدا مائة وعشرين يوما أجزأه عن كفارة الظهار ثم رأيته صريحا قال فى التاترخانية وعن الحسن بن زياد عن أبى حنيفة اذا غدى واحدا مائة وعشرين يوما أجزأه (قوله لتجدد الحاجة) لان المقصود سد خلة المحتاج والحاجة تتجدد بتجدد الايام فتكرر المسكين بتكرر الحاجة حكما فكان تعددا حكما وفى المصباح الخلة بالفتح الفقر والحاجة بحر (قوله دفعة) أى أو بدفعات وقوله بدفعات أى أو بدفعة كما أفاده فى البحر فهو من قبيل الاحتباك حيث صرح فى كل من الموضعين بما سكت عنه فى الموضع الآخر (قوله وكذا اذا ملكه) أى لا يجزى الا عن يوم واحد وفصله عما قبله لان فى التمليك خلافا بخلاف الاباحة فافهم (قوله لفقد التعدد الخ) علة للمسئلتين قال فى المنح لانه لما اندفعت حاجته فى ذلك اليوم فالصرف اليه بعد ذلك يكون اطعام الطاعم فلا يجوز ط (قوله أمر غيره الخ) قيد بالامر لانه لو أطعم عنه بلا أمر لم يجزه بالاطعام لانه لو أمره بالعتق عن كفارته لم يجز عندهما خلافا لابى يوسف ولو بجعل سماه جاز اتفاقا وتكفير الوارث بالاطعام جائز وفى كفارة اليمين بالكسوة أيضا بخلاف الاعتاق ولذا امتنع تبرعه فى كفارة القتل كما فى المحيط نهر (قوله صح) لانه طلب منه التمليك معنى ويكون الفقير قابضا له أولا ثم لنفسه نهر (قوله ففى الدين يرجع) أى لو أمره بان يقضى دينه وكذا لو أمره بأن ينفق عليه بزازية من كتاب الكفالة (قوله وفى الكفارة والزكاة) أى لو قال اطعم عن كفارتى أو أد زكاة مالى وكذا عوض عن هبتى أو هب لفلان عنى ألفا لا يرجع بلا شرط الرجوع ففى كل موضع ملك المدفوع اليه المال المدفوع مقابلا بملك المال فالمأمور يرجع بلا شرط ولو بلا مقابلة مال لا يرجع بلا شرط بزازية وتمام الكلام على هذه المسائل ذكرناه فى تنقيح الحامدية (قوله فى طعام الكفارات) قيد به لان الاباحة فى الكسوة فى كفارة اليمين لا تجوز كما لو أعار عشرة مساكين كل مسكين ثوبا بحر (قوله سوى القتل) فانه لا اطعام فيه فلا اباحة وانما ذكره للرد على العينى حيث قال أعنى كفارات الظهار واليمين والصوم والقتل (قوله وفى الفدية) هذا ظاهر الرواية وروى الحسن أنه لا بد فيها من التمليك بحر (قوله لصوم) أى فى الشيخ الفانى أو من أخرج عنه بعد موته (قوله وجناية حج) كحلق أو لبس بعذر فانه يذبح أو يطعم أو يصوم (قوله وجاز الجمع بين اباحة وتمليك) مكرر مع قوله المار أو غداهم وأعطاهم قيمة العشاء (قوله دون الصدقات) أى

وأشبعهم (جاز) بشرط ادام فى خبز شعير وذرة لا بر (كما) جاز (لو أطعم واحدا ستين يوما) لتجدد الحاجة (ولو اباحه كل الطعام فى يوم واحد دفعة أجزأ عن يومه ذلك فقط) اتفاقا (وكذا اذا ملكه الطعام بدفعات فى يوم واحد على الاصح) ذكره الزيلعى لفقد التعدد حقيقة وحكما (أمر غيره أن يطعم عنه عن ظهاره ففعل) ذلك الغير (صح) وهل يرجع ان قال على أن ترجع رجع وان سكت ففى الدين يرجع اتفاقا وفى الكفارة والزكاة لا يرجع على المذهب (كما صحت الاباحة بشرط الشبع فى طعام الكفارات) سوى القتل (و) فى (الفدية) لصوم وجناية حج وجاز الجمع بين اباحة وتمليك (دون الصدقات والعشر)

والضابط أن ماشرع بلفظ اطعام وطعام جاز فيه الاباحة وماشرع بلفظ ايتاء وأداء شرط فيه التمليك (حرر عبدين عن ظهارين) من امرأة أو امرأتين (ولم يعين) واحدا لواحد (صح عنهما ومثله) في الصحة (الصيام) أربعة أشهر (والاطعام) مائة وعشرين فقيرا لاتحاد الجنس بخلاف اختلافه الآتي بنوى بكل كالا يصح (وان حرر عنهما رقبة) واحدة (أو صام) عنهما (شهرين صح عن واحد) بتعيينه وله وطء التي كفر عنها دون الاخرى (وعن ظهار وقتل) لم يصح اصلا مالم يحرر كافرة فتقع عن الظهار استحسانا لعدم صلاحيتها للقتل (أطعم ستين مسكينا كل صاعا) بدفعة واحدة (عن ظهارين) كامر (صح عن واحد) كذا في نسخ الشرح ونسخ المتن لم يصح أى عنهما خلافا لمحمد ورجحه الكمال (وعن افطار وظهار صح) عنهما اتفاقا والاصل أن نية التعيين في الجنس المتحد سببه لغو وفي المختلف سببه مفيد * (فروع) * المعتبر في اليسار والاعسار

لزكاة وصدقة الفطر (قوله والضابط الخ) بيانه أن الوارد في الكفارات والفدية الاطعام وهو حقيقة في التمكين من الطعم وانما جاز التمليك باعتبار أنه تمكين وفي الزكاة الايتاء وفي صدقة الفطر الاداء وهما للتمليك حقيقة أفاده في البحر (قوله ومثله في الصحة الخ) قلت وكذا لو جمع بين التحرير والصيام والاطعام ففي كافي الحاكم وان ظاهر من أربع نسوة فاعتق رقبة ليس له غيرها ثم صام اربعة اشهر متتابعة ثم مرض وأطعم ستين مسكينا ولم ينو بشيء من ذلك واحدة بعينها أجزأه عن كلهن استحسانا اه (قوله لاتحاد الجنس) اى فلا حاجة الى نية معينة هداية وسيأتي بيانه في الاصل الآتي (قوله بخلاف اختلافه) اى الجنس كما لو كان عليه كفارة يمين وكفارة ظهار وكفارة قتل فاعتق عبدا عن الكفارات لا يجزئه عن الكفارة ولو أعتق كل رقبة ناويا عن واحدة منها لا بعينها جاز بالاجماع ولا يضر جهالة المكفر عنه كذا في المحيط بحر وقوله ولو أعتق الخ هو المراد بقول الشارح الآتي بنوى الخ وان كان موهما خلاف المراد (قوله بتعيينه) هو معنى قول الزيلعي وكان له أن يجعل ذلك عن أيهما شاء وهذا الجعل هو تعيينه وفي بعض النسخ بعينه وهو تحريف رحمتي وفي نسخة بعينه بصيغة الفعل المضارع وهي في معنى الاولى (قوله لامر) من قوله بخلاف اختلافه (قوله لعدم صلاحيتها للقتل) فانه لابد في كفارة القتل من كونها مؤمنة للآية ونظيره ما اذا جمع بين المرأة وبنتها أو أختها ونكحهما معا فان كانتا فارغتين لم يصح العقد على كل منهما وان كانت احداهما متزوجة صح في الفارغة بحر عن البدائع (قوله كل صاعا) أى من البر اذ لو كان من تمر أو شعير يكون موضوع المسئلة كل صاعين بحر (قوله بدفعة واحدة) أما لو كان بدفعات جاز اتفاقا كما في الكافي فلا بأنه في المرة الثانية كمسكين آخر بحر (قوله كامر) نعت لظهارين أى عن ظهارين من امرأة او امرأتين ح (قوله صح عن واحد) لان النقصان عن العدد لا يجوز فالواجب في الظهارين اطعام مائة وعشرين فلا يجوز صرف الواجب الى الاقل كما لو اطعم ثلاثين مسكينا لكل واحد صاعا فانه لا يكفي عن ظهار واحد وفي البدائع وكذا لو أطعم عشرة مساكين عن يمينين لكل مسكين صاعا فهو على هذا الخلاف بحر (قوله أى عنهما) فلا ينافي صحته عن احدهما لكن لما كان فيه ايهام أنه لا يصح أصلا أصلحها المصنف حال شرحه ط (قوله خلافا لمحمد) حيث قال يصح عنهما (قوله ورجحه الكمال) وكذا الاتقاني في غاية البيان (قوله والاصل الخ) لان النية انما اعتبرت لتمييز بعض الاجناس عن بعض لاختلاف الاغراض باختلاف الاجناس فلا يحتاج اليها في الجنس الواحد لان الاغراض لا تختلف باعتباره فلا تعتبر فبقي فيه مطلق نية الظهار وبعددها لا يلزم أكثر من واحد وكون المدفوع لكل مسكين أكثر من نصف صاع لا يستلزم ذلك لان نصف الصاع أدنى المقادير لا لمنع الزيادة عليه بل النقصان بخلاف ما اذا فرق الدفع أو كانا جنسين وقد يقال اعتبارها للحاجة الى التمييز وهو محتاج اليه في اشخاص الجنس الواحد كما في الاجناس وقد ظهر أثر هذا الاعتبار فيما صرحوا به من انه لو اعتق عبدا عن أحد الظهارين بعينه صح نية التعيين ولم تلغ حتى حل وطء التي عينها اه فتح وقوله وقد يقال الخ بيان لترجيح قول محمد وأقره في البحر أولا ثم قال بعد وقد قرر المراد في النهاية بما يدفع الايراد فقال أراد به تعميم الجنس بالنية الاترى انه اذا عين

وقت التكفير أطعم مائة وعشرين لم يجز الاعن نصف الاطعام فيعيد على ستين منهم غداء أو عشاء ولو في يوم آخر للزوم العدد مع المقدار ولم يجز اطعام فطيم ولا شبعان

* (باب اللعان) *

(هو) لغة مصدر لاعن كقاتل من اللعن وهو الطرد والابعاد سمى به لا بالغضب لعنه نفسه قبلها والسبق من أسباب الترجيح وشرعا (شهادات) أربعة كشهود الزنا (مؤكدات بالايمان مقرونة) شهادته (باللعن) وشهادتها بالغضب لانهن يكثرن اللعن فكان الغضب أردع لها (قائمة) شهاداته (مقام حد القذف في حقه و) شهاداتها (مقام حد الزنا في حقها) أى اذا تلاعنا سقط عنه حد القذف وعنها حد الزنا لان الاستشهاد بالله مهلك كالحد بل أشد (وشرطه قيام الزوجية وكون النكاح صحيحا) لا فاسدا (وسببه قذف الرجل زوجته قذفا يوجب الحد في الاجنبية) خصت بذلك لانها هي المقذوفة

ظهار احدهما صح وحل له قربانها كذا في الفوائد الظهيرية اه قلت وحاصله أن المراد بالتعيين اللغو تعيين جميع أفراد الجنس لا فرد خاص فتأمل ثم اعلم ان متحد الجنس يعرف باتحاد السبب ومختلفه باختلافه ولذا كان صوم رمضان من قبيل الاول والصلاة من الثاني وكذا صوم يومين من رمضانين وتمامه في البحر والنهر (قوله وقت التكفير) برفع وقت على انه خبر المعتبر حتى لو كان وقت الظهار غنيا ووقت التكفير فقيرا أجزأه الصوم وعلى العكس لم يجزه تاترخانية (قوله أطعم مائة وعشرين) أى كل واحد أكلة واحدة (قوله فيعيد على ستين منهم) أى من المائة والعشرين وينبغي أنه اذا غدى العدد ثم غابوا أن ينتظر حضورهم أو يعيد الغداء مع العشاء على غيرهم بحر فلو كان المطعم وصيا ينبغي ان يجب عليه الانتظار الا أن يغلب على ظنه عدم وجودهم فيستأنف نهر (قوله للزوم العدد) وهو الستون مع المقدار وهو الا كلتان المشبعتان في الاباحة والصاع أو نصفه في التمليك (قوله ولم يجز اطعام فطيم ولا شبعان) تقدم الكلام عليه والله سبحانه أعلم

* (باب اللعان) *

(قوله مصدر لاعن) أى سماعا والقياس الملاعنة لكن ذكر غير واحد من النحاة أنه قياسي أيضا نهر (قوله سمى به لا بالغضب) أى مع أنه مشتمل على ذكر الغضب في جانبها كما اشتمل على ذكر اللعن في جانبه (قوله شهادات أربعة) هذا بيان لركنه ودل على اشتراط أهليتهم الشهادة في حق كل منهما كما سيصرح به لا أهلية اليمين كما ذهب اليه الشافعي وسيأتي (قوله كشهود الزنا) أى اعتبرنا بهم فالملاعن لما كان شاهدا لنفسه كرر عليه أربعا أفاده في شرح الملتقى ط (قوله مؤكدات بالايمان) أى مقويات بها لان لفظه أشهد بالله كما سيأتي (قوله باللعن) ى بعد الرابعة ومثله الغضب (قوله لانهن يكثرن اللعن) كما ورد في الحديث انهن يكثرن اللعن ويكفرن العشير أى الزوج قال في العناية فهو امن يجترئن على الاقدام عليه لكثرة جريه على ألسنتهن وسقوط وقعه عن قلوبهن فقرن الركن في جانبهن بالغضب ردعا لهن عن الاقدام (قوله في حقه) أى على تقدير كذبه وظاهر اطلاقه يقتضى عدم قبول شهادته أبدا وبه جزم العيني هنا تبعا لما في الاختيار وذكر الزيلعي في القذف أنها تقبل نهر (قوله ومقام حد الزنا في حقها) أى على تقدير صدقه كما في النهر ح (قوله أى اذا تلاعنا الخ) بيان لوجه قيام الشهادات من الجانبين مقام الحدين (قوله مهلك) أى اذا كان كاذبا كما في التبيين ح (قوله بل أشد) لان الهلاك الحد دنيوى والهلاك التجرى على اسم الله تعالى أخروى والعذاب الآخرة أشد (قوله وشرطه قيام الزوجية) فلا لعان بقذف المنكوحة فاسدا أو المبانة ولو بواحدة بخلاف المطلقة رجعية ولا بقذف زوجته الميتة ويشترط أيضا الحرية والعقل والبلوغ والاسلام والنطق وعدم الحد في قذف وهذه شروط راجعة اليهما ويشترط في القاذف خاصة عدم اقامة البينة على صدقه وفي المقذوف خاصة انكارها وجود الزنا منها وعفتها عنه ويشترط أيضا كون القذف بصريح الزنا وكونه في دار الاسلام هذا حاصل ما في البحر عن البدائع ونفي الولد بمنزلة صريح الزنا وسيأتي أكثر هذه الشروط في غضون كلامه (قوله يوجب الحد في الاجنبية) أى بان تكون محصنة (قوله خصت بذلك) أى باشتراط كونها محصنة وحاصله كما

فى الفتح أن المرأة هى المقذوفة دونه فاختصت باشتراط كونها ممن يحد قاذفها بعد اشتراط أهلية الشهادة بخلافه فانه ليس مقذوفا وهو شاهد فاشترطت أهليته للشهادة دون كونه ممن يحد قاذفه اهـ وفيه رد لما فى النهاية من أن كونه محصنا شرط أيضا فى اللعان وقد خطأه الزيلعى وغيره (قوله فتتم لها شروط الاحصان) الفاء فصيحة أى فاذا كانت هى المقذوفة دونه فيشترط أن يتم لها شروط الاحصان الخمسة وهى أن تكون عفيفة عن الزنا عاقلة بالغة حرة مسلمة (قوله وركنه) يغنى عنه ما ذكره فى تعريفه ط (قوله والاستمتاع) أى بالدواعى ومن حكمه وجوب التفريق بينهما ووقوع البائن بهذا التفريق بحر ط (قوله بعد التلاعن) أى ما دام حكمه باقيا فلو خرجا أو أحدهما عن أهلية اللعان له أن ينكحها كما يأتى وعليه حمل الحديث المذكور ولا ينافيه قوله أبدا كما فى قوله تعالى انهم ان يظهروا عليكم يرجموكم أو يعيدوكم فى ملتهم ولن تفلحوا اذا أبدا أى ما دمتم فى ملتهم كما فى البدائع وتمام الكلام على الحديث مبسوط فى الفتح (قوله من هو أهل للشهادة) اى لادائها على المسلم لا لتحملها فلا لعان بين كافرين وان قبلت شهادة بعضهم على بعض عندنا ولا بين مملوكين ولا من أحدهما مملوك او صبى او مجنون او محدود فى قذف او كافر وصح بين الاعميين والفاسقين لانهما أهل للاداء الا أنه لا تقبل للفسق ولعدم قدرة الاعمى على التمييز وقد قبلت شهادته فيما يثبت بالتسامع كالموت والنكاح والنسب وتمامه فى البحر والنهر لكن قال فى الدر المنتقى قلت الاصح عدم القبول كما سيجىء ثم عمم القهستانى الاهلية ولو بحكم القاضى لنفوذ القضاء بشهادتهما اهـ أى المراد النفوذ وان لم يجز للقاضى فعله لكن يرد عليه المحدود فى القذف قال ابن كمال باشا أما المحدود فى القذف فلا يجوز القضاء بشهادته أصلا لانه لو قضى بها ينفذ لكن الكلام فى الجواز فانه أمر وراء النفاذ اهـ قلت ويرد عليه الفاسق فانه ينفذ القضاء بشهادته مع أنه لا يجوز ولعل مراده بنفى الجواز نفى الصحة وبالنفاذ نفاذ الحكم بصحتها ممن يراها كشافعى والفاسق يصح القضاء بشهادته وكذا الاعمى على القول بصحتها فيما يثبت بالتسامع بخلاف المحدود فى القذف (قوله بصريح الزنا) كيا زانية أو يا زانى لانه ترخيم قد زنيت قبل ان أتزوجك جدلا أو نفسك زان وخرج الكناية والتعريض نحو لست أنا بزان افاده القهستانى وخرج بذكر الزنا اللواط فلا لعان فيه عنده وعندهما يثبت فيه كذا فى البحر ط وخرج أيضا وجدت معها رجلا يجامعها لان الجماع لا يستلزم الزنا بحر (قوله فى دار الاسلام) اخرج دار الحرب لانقطاع الولاية (قوله زوجته) شمل غير المدخول بها كما فى الدر المنتقى وغيره (قوله الحية) لان الميتة لم تبق زوجة ولانه لا يتأتى منها اللعان فلو قذف زوجته الميتة فطالب من وقع القدح فى نسبه من غير أولاد القاذف يحد للقذف ان لم يبرهن أما لو طالبه من للقاذف عليه ولادة فيسقط عنه لانه لا يحد لولده رحمتى (قوله بنكاح صحيح) هو ايضاح للتقييد بالزوجية لان المنكوحة فاسدا غير زوجة ولو دخل بها فيه لم تبق عفيفة أيضا فلا يحد قاذفها أفاده الرحمتى (قوله ولو فى عدة الرجعى) خرجت المبانة فلا لعان فيها لكنه يحد كالاجنبى قهستانى عن شرح الطحاوى ط (قوله العفيفة) ذات العفة صفة تغلب على الشهوة وفى الشريعة امرأة بريئة من الوطء الحرام والتهمة قهستانى (قوله بأن لم توطأ الخ) بيان للعفة

فتتم لها شروط الاحصان (وركنه شهادات مؤكدات باليمين واللعن وحكمه حرمة الوطء والاستمتاع بعد التلاعن ولو قبل التفريق بينهما) لحديث المتلاعنان لا يجتمعان أبدا (وأهله من هو أهل للشهادة) على المسلم (فمن قذف) بصريح الزنا فى دار الاسلام (زوجته) الحية بنكاح صحيح ولو فى عدة الرجعى (العفيفة عن الزنا) وتهمته بأن لم توطأ

الشرعية وقوله حراما أى وطأ حراما أى محرما لعينه لا لعارض وذلك بأن يكون فى غير ملك صحيح بخلاف ما لو كان فى ملكه وحرم لعارض حيض ونحوه فليس المراد بالزنا هنا ما أوجب الحد ولذا قال ولو مرة بشبهة أى ولو كان بشبهة كوطء معتدته من بائن وان ظن حله وقوله ولا بنكاح فاسد الاولى أو بنكاح فاسد عطفا على قوله بشبهة لانه من الوطء الحرام وقوله ولا لها ولد الخ الاولى ولم يكن لها ولد عطفا على قوله لم توطأ لانه بيان لقوله وتهمته فانها تتهم بالزنا بوجود ولد لها بلا أب أى بلا أب معروف وسيأتى فى باب القذف ان شاء الله تعالى أن المراد عدم معرفته عندها فى بلد القذف لا فى كل البلاد (قوله وصلحا) أى كل من الزوجين (قوله لاداء الشهادة) لا لتحملها كما مر فان الصبى أهل لتحمل لا للاداء (قوله فخرج نحو قن الخ) أى من كل من لا تصح شهادته ومنه ما اذا كان أحدهما محدودا فى قذف أو كافرا كما مر وصورته ما اذا كان الزوج كافرا فقط ما فى البدائع أسلمت امرأته ثم قبل عرض الاسلام عليه قذفها بالزنا اهـ أى لانه يشهد عليها بالزنا ولا شهادة لكافر على مسلم وهذا يرد ما فى القهستانى من انه يشترط صلاحية الشهادة حالة اللعان لا حالة القذف فانه يلزم عليه جريانه بين كافرين ورقيقين بعد الاسلام والعتق والظاهر أنه شرط فى الحالتين وسيذكر المصنف أيضا أن العبرة للاحصان حالة القذف (قوله ودخل الاعمى الخ) تقدم بيانه (قوله أو من نفى نسب الولد) أطلقه فشمل ما اذا صرح معه بالزنا أولا على مختار صاحب الهداية والزيلعى وهو الحق خلافا لما فى المحيط والمبتغى لان قطع النسب من كل وجه يستلزم الزنا واحتمال كون الولد بوطء بشبهة ساقط بالاجماع على ان من قال لست لابيك يكون قاذفا لامه حتى يلزمه حد القذف مع وجود هذا الاحتمال وتمامه فى البحر (تنبيه) فى الذخيرة لا يشرع اللعان بنفى الولد فى المجبوب والخصى ومن لا يولد له ولد لانه لا يلحق به الولد اهـ وفيه نظر لان المجبوب ينزل بالسحق و يثبت نسب ولده على ما هو المختار كذا فى الفتح و يأتى فى أول اللعان ما يؤيده (قوله منه) متعلق بنسب أو بنفى وقوله أو من غيره بأن نفى نسب ولد زوجته من أبيه (قوله وطالبته) قيد به لانه لو لم تطالبه فلا لعان لانه حقها لدفع العار عنها وصرح ادعاء طلبها اذا كان القذف بصريح الزنا أما بنفى الولد فالطلب حقه أيضا لاحتياجه الى نفى من ليس ولده عنه بحر (قوله أو طالبه الولد المنفى) هذا سبق قلم ولم أره لغيره والصواب أن يقال أو طالب النافى للولد وعبارة الفتح و يشترط طلبها بخلاف ما اذا كان القذف بنفى الولد فان الشرط طلبه لاحتياجه الى نفى من ليس ولده عنه وعبارة الزيلعى لا بد من طلبها الا أن يكون القذف بنفى الولد فان له أن يطالب لاحتياجه الخ ومثله ما ذكرناه آنفا عن البحر ولا يخفى أن الضمير فى طلبه راجع للقاذف لا للولد ثم طلب الولد شرط لوجوب حد القذف ان كان ولد غير القاذف وكانت الام ميتة والا فالشرط طلبها كما سيأتى فى بابه والكلام فى الطلب الذى هو شرط وجوب اللعان ولا يكون بعد موتها وهذا ظاهر جلى ثم رأيت الرحمتى أشار الى بعض ما قلنا (قوله أى بموجب القذف) أشار الى أن الضمير راجع الى القذف المفهوم من قوله قذف لكن على تقدير مضاف وهو موجب أو أعاد الضمير عليه بمعنى موجبه على طريق الاستخدام وعليه اقتصر القهستانى (قوله وهو الحد) أى حد القذف ان أكذب نفسه

حراما ولو مرة بشبهة ولا بنكاح فاسد ولا لها ولد بلا أب (وصلحا لاداء الشهادة) على المسلم فخرج نحو قن وصغير ودخل الاعمى والفاسق لانهما من أهل الاداء (أو) من (نفى نسب الولد) منه أو من غيره (وطالبته) أو طالبه الولد المنفى (به) اى بموجب القذف وهو الحد

﴿والامان ان أصر كما يأتى (قوله عند القاضى) متعلق بطالبته قال فى البحر ولابد من كونه أى الطلب فى مجلس القاضى كذا فى البدائع (قوله ولو بعد العفو) أى لا يسقط بالعفو لكن مع العفو لا حد لا لصحة العفو بل لترك الطلب حتى لو طلب عاد المقذوف وطلب يحد القاذف خلافا لمن فهم من عدم سقوطه بالعفو أن القاضى يقيم الحد عليه مع العفو كما نبه عليه فى البحر فى باب حد القذف (قوله لا يبطل الحق فى قذف الخ) بخلاف بقية الحدود وسيأتى فى القضاء ان شاء الله تعالى أن السلطان اذا نهى القاضى عن سماع الدعوى بعد مضى خمس عشرة سنة صح ولا يصح سماعها منه وهذا اذا كان الخصم منكرا ولم يكن الترك بعذر والا فانه يصح ولا يخفى أن النهى عن سماعها لا يسقط الحق بل هو باق فى الدنيا والآخرة ولذا لو أذن السلطان بسماعها بعد ذلك يثبت الحق فافهم (قوله ان أقر بقذفه الخ) قيد لقوله لاعن وهو مقيد أيضا باصراره وبعجزه عن البينة على زناها أو على اقرارها به أو على تصديقها اه رحمه الله فى البحر (قوله أو ثبت قذفه بالبينة) هى رجلان لا رجل وامرأتان بحر وغيره وعلله فى كافى الحاكم بانه لا شهادة للنساء فى الحدود وهذا منها اه فما فى النهر وتبعه فى الدر المنتقى من قوله أو رجل وامرأتان سبق قلم (قوله لم يستحلف) أى لانه حد كافى أى والاستحلاف فائدته النكول وهو اقرار معنى لا صريح ففيه شبهة يندرئ الحد بها (قوله حبس حتى يلاعن الخ) قال ابن كمال هنا غاية أخرى ينتهى الحبس بها وهى ان تبين منه بطلاق او غيره ذكره السرخسى فى المبسوط اه وهو مفهوم من قول المصنف سابقا وشرطه قيام الزوجية شرنبلالية (قوله فيحد) فيه دلالة على انه لا يحد بمجرد امتناعه خلافا لمن شذ من المشايخ نهر (قوله لانه المدعى) علة للبداءة به (قوله فلو بدأ) ضميره يعود للقاضى وكذا ضمير فرق (قوله اعادت) ليكون على الترتيب المشروع بحر عن الاختيار وظاهره الوجوب لكن قال فى محل آخر وفى الغاية لا تجب الاعادة وقد اخطأ السنة ورجحه فى الفتح بأنه الوجه وهو قول مالك اه ومثله فى الشرنبلالية (قوله ولا تحد) وما فى بعض نسخ القدورى فتحد غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة بحر وزيلعى قلت وقد يجاب بان مراد القدورى بالتصديق الاقرار بالزنا لا بمجرد قولها صدقت واكتفى عن ذكر التكرار اعتمادا على ماذكره فى بابه ويشير الى هذا قول الحاكم فى الكافى واذا صدقت المرأة زوجها عند الامام فقالت صدق ولم تقل زنيت واعادت ذلك اربع مرات فى مجالس متفرقة لم يلزمها حد الزنا ويبطل اللعان ولا يحد من قذفها بعد هذا اه (قوله ولا ينتفى النسب) لانه انما ينتفى باللعان ولم يوجد وبه ظهر ان ما فى شرحى الوقاية والنقاية من انها اذا صدقته ينتفى غير صحيح كما نبه عليه فى شرح الدرر والفرد بحر وسيأتى ان شروط النفى ستة منها تفريق القاضى بينهما بعد اللعان (قوله لعدم وجوبه عليها حينئذ) اى حين امتنع لانه لا يجب عليها الا بعد لعانه فقبله ليس امتناعا لحق وجب نهر واجاب ط بانه بعد الترافع منهما صار امضاء اللعان حق الشرع فاذا لم تقف واظهرت الامتناع تحبس بخلاف ماذا ابى هو فقط فلا تحبس اه فتأمل واجاب الرحمتى بانه ليس المراد انهما امتنعا فى آن واحد بل المراد امتناعه بعد المطالبة به وامتناعها بعد لعانه فأرجع المسئلة الى ما فى المتن والله تعالى اعلم بالصواب (قوله لرقه) او لكونه محدودا فى قذف بحر

عند القاضى ولو بعد العفو او التقادم فان تقدم الزمان لا يبطل الحق فى قذف وقصاص وحقوق عباد جوهرة والافضل لها الستر وللحاكم ان يأمرها به (لاعن) خبر لمن أى ان أقر بقذفه او ثبت قذفه بالبينة فلو انكر ولا بينة لها لم يستحلف وسقط اللعان

(فان أبى حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد) للقذف (فان لاعن لاعنت) بعده لانه المدعى فلو بدأ بلعانها اعادت فلو فرق قبل الاعادة صح لحصول المقصود اختيار (والا حبست حتى تلاعن او تصدقه)

(فيندفع به اللعان ولا تحد) وان صدقته اربعا لانه ليس باقرار قصدا ولا ينتفى النسب لانه حق الولد فلا يصدقان فى ابطاله ولو امتنعا حبسا وحمله فى البحر على ما اذا لم تقف المرأة واستشكل فى النهر حبسها بعد امتناعه لعدم وجوبه عليها حينئذ (واذا لم يصلح) الزوج (شاهدا) لرقه

(قوله أو كفره) بان أسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه بحر (قوله اى بالغا عاقلا ناطقا) أما لو كان صبيا او مجنونا أو أخرس فلا حد ولا لعان منح لان قذفه غير صحيح (قوله اذا سقط لمعنى من جهته) بان لم يصلح شاهدا لرقه ونحوه أما لو سقط لمعنى من جهتها وهو المسئلة الآتية فى كلام المصنف فلا حد ولا لعان وبقى ما لو سقط من جهتهما كما لو كانا محدودين فى قذف فهو كالاول لانه سقط لمعنى من جهته لان البداءة به فلا تعتبر جهتها معه كما أفاده فى الجوهرة ويأتى تمامه قريبا (قوله فلو القذف صحيحا) بان كان بالغا عاقلا ناطقا (قوله والا) اى وان لم يكن القذف صحيحا بان لم يكن كذلك (قوله فلا حد ولا لعان) نفى اللعان تأكيد لان الكلام فيما اذا سقط (قوله لم تصلح) أى للشهادة وانما زاده ليشمل المحدودة فى قذف فانها لم تدخل فى كلام المصنف لانها ممن يحد قاذفها كذا أفاده فى البحر ولولا هذه الزيادة لكان المفهوم من كلام المصنف انه يحد لها مع انه لا يحد كما يأتى بيانه (قوله فلا حد عليه) لان شرط الحد الاحصان وهو كونها مسلمة حرة بالغة عاقلة عفيفة كما مر وشرط اللعان الاحصان وأهلية الشهادة فاذا كانت غير محصنة فلا حد ولا لعان لفقد الاحصان واذا كانت محصنة لكنها محدودة فى قذف فلا لعان لعدم أهلية الشهادة ولا حد أيضا لانه سقط اللعان لمعنى من جهتها لا من جهته والحاصل انها اذا كانت كافرة أو رقيقة أو صغيرة أو مجنونة فلا حد لعدم الاحصان ولا لعان لذلك ولعدم أهليتها للشهادة واذا كانت غير عفيفة سقطا أيضا لعدم الاحصان ولانه صادق فى قوله واذا كانت عفيفة محدودة فلا لعان هكذا ينبغى تحرير هذا المقام فافهم (قوله كما لو قذفها أجنبى) هذا فى غير العفيفة المحدودة أما فيها فيحد الاجنبى بقذفها كما فى الشرنبلالية لان سقوط الحد عن الزوج لعلة غير موجودة فى الاجنبى (قوله لانه خلفه) كذا فى الدرر والصحيح فى التعليل ما قدمناه لان هذا لا يظهر فى العفيفة المحدودة لان اللعان فيها لم يسقط تبعا للحد بل بالعكس الا أن يقال الضمير فى لانه للحد وفى خلفه للعان بناء على أن الواجب الاصلى فى قذف الزوج هو اللعان والحد خلف عنه بمعنى انه اذا سقط اللعان وجب الحد حيث لا مانع منه وفى كلام ابن الكمال ما يدل على هذا التأويل فتدبر (قوله لكنه يعزر) أى وجوبا لانه اذاها وألحق الشين بها كذا فى البحر وظاهره وجوب التعزير فى غير العفيفة قاله أبو السعود وقد يقال انها هى التى ألحقت الشين بنفسها ط قلت هذا ظاهر ان كانت مجاهرة والا فيعزر بطلبها الاظهاره الفاحشة (قوله وهذا) أى قوله واذا لم يصلح شاهدا الخ (قوله تصريح بما فهم) اى من قوله قذفا يوجب الحد فى الاجنبية وقوله وصلح لاداء الشهادة فانه احترز عن غير العفيفة وعما اذا لم يصلح وصلحت او عكسه فافهم (تتمة) قال فى البحر ولم يتعرض صريحا لما اذا لم يصلحا لاداء الشهادة وقد فهم من اشتراطه أولا انه لا لعان وأما الحد فلا يجب لو صغيرين او مجنونين او كافرين او مملوكين ويجب لو محدودين فى قذف لامتناع اللعان لمعنى من جهته وكذا يجب لو كان هو عبدا وهى محدودة لان قذف العفيفة موجب للحد ولو كانت محدودة (قوله ويعتبر الاحصان) يعلم منه ومن قوله وكذا يسقط بزناها اشتراط دوامه من حين القذف الى حين التلاعن ط (قوله بالطلاق البائن) لو قال بالبينونة لشمل البينونة بالطلاق او الفسخ او الموت وفى كافى الحاكم واذا قذف

أو كفره (وكان أهلا للقذف) أى بالغا عاقلا ناطقا (حد) الاصل ان اللعان اذا سقط لمعنى من جهته فلو القذف صحيحا حد والا فلا حد ولا لعان (فان صلح) شاهدا (و) الحال انها (هى لم تصلح) أو (ممن لا يحد قاذفها فلا حد) عليه كما لو قذفها أجنبى (ولا لعان) لانه خلفه لكنه يعزر حسما لهذا الباب وهذا تصريح بما فهم (ويعتبر الاحصان عند القذف فلو قذفها وهى أمة أو كافرة ثم أسلمت أو عتقت فلا حد ولا لعان) زيلعى (ويسقط) اللعان بعد وجوبه (بالطلاق البائن) ثم لا يعود بتزوجها بعده لان الساقط لا يعود (وكذا يسقط) (بزناها ووطئها بشبهة وبردتها) ولا يعود لو أسلمت بعده

الرجل امرأته ثم بانت منه بطلاق او غيره فلا حد عليه ولا لعان لان حده كان اللعان فلما
يستقر اللعان بعد البينونة لم يحول الى الحد ولو أكذب نفسه لم يحد ولو قال انت طالق ثلاثا
يا زانية كان عليه الحد ولو قال يا زانية أنت طالق ثلاثا لم يلزمه الحد ولا اللعان اه اى لحصول
البينونة بعد وجوب اللعان (قوله ويسقط بموت الخ) اى اذا شهد وعدله القاضى ثم مات
او غاب لا يقضى به قال فى الفتح وفى الجامع لو مات الشاهدان او غابا بعد ما عدلا لا يقضى باللعان
وفى المال يقضى بخلاف ما لو عميا او فسقا او ارتدا حيث يلاعن بينهما اه قلت ولعل وجه
الفرق ان الحد يدرأ بالشبهات واحتمال رجوع الشاهد عن شهادته قبل القضاء شبهة فما دام
حيا حاضرا فالاحتمال قائم فاذا قضى القاضى بشهادته ولم يرجع زال الاحتمال وبعد القضاء
يلغو ذلك الاحتمال لتأكد الحق بالقضاء أما اذا مات او غاب فلا يقضى بشهادته لانه لو كان
موجودا احتمل رجوعه قبل القضاء فتأمل هذا وفى اشتراط حضور الشاهدين لاقامة الحد
كلام مذكور فى الشرنبلالية فى باب حد السرقة فراجعه وسيأتى بيانه هناك ان شاء الله
تعالى (قوله معهود) اى عهد وقوعه منها (قوله فلا لعان) اى ولا حد لعدم الاحصان
(قوله لاسناده لغير محله) اى لاسناده الزنا لان محله البالغة العاقلة وعبارة الفتح لم يكن قذفا
فى الحال لان فعلها لا يوصف بالزنا (قوله حيث يتلاعنا) صوابه يتلاعنان بالنون فى آخره كما
يوجد فى بعض النسخ (قوله لاقتصاره) اى لانه يقع مقتصرا على زمن التكلم ولا يستند
لانه لو وصف بالزنا وهى ذمية او أمة فقد ألحق بها الشين فافهم وكذا فى منذ أربعين سنة ولو
عمرها أقل لانه مبالغة فى القدم تأمل (قوله من كتاب وسنة) بيان للنص الشرعى وبه استغنى
عما فى البحر الظاهر انه اراد بالصفة الركن يعنى الماهية اذ صفته على وجه السنة لم ينطق بها
النص وهو ان القاضى يقيمهما متقابلين ويقول له التعن فيقول الزوج أشهد بالله انى لمن
الصادقين فيما رميتها به من الزنا وفى الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به
من الزنا يشير اليها فى كل مرة ثم تقول المرأة أربع مرات أشهد بالله انه من الكاذبين فيما
رمانى به من الزنا وفى الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماها به من الزنا كذا
فى النهر ح *(تنبيه)* مقتضى مشروعية اللعان جواز الدعاء باللعن على كاذب معين فان
قوله لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين دعاء على نفسه باللعن على تقدير كذبه فتعليقه على
ذلك لا يخرجه عن التعيين نعم يقال ان مشروعيته ان كان صادقا فلو كان كاذبا لا يحل له وذكر
فى البحر ما يدل على الجواز بما فى عمدة غاية البيان من ان المباهلة مشروعة فى زماننا وهى
الملاعنة كانوا يقولون اذا اختلفوا فى شئ بهلة الله على الكاذب منا وقدمنا الكلام على ذلك
فى باب الرجعة (قوله بانت بتفريق الحاكم) اى تكون الفرقة تطليقة بائنة عندهما وقال ابو
يوسف هو تحريم مؤبد هداية (قوله فيتوارثان قبل تفريقه) لانها امرأته ما لم يفرق
القاضى بينهما كافى ثم يحرم الوطء ودواعيه قبل التفريق كما مر ويأتى ثم هذا تفريع على
المفهوم وهو انه لا تقع الفرقة بنفس اللعان قبل تفريق الحاكم ويتفرع عليه ايضا ما فى
السعدية عن الكفاية انه لو طلقها فى هذه الحالة طلاقا بائنا يقع وكذا لو أكذب نفسه حل له
الوطء من غير تجديد النكاح اه وعند الشافعى تقع الفرقة بنفس اللعان والكلام معه

(و) يسقط (بموت شاهد
القذف وغيبته لا) يسقط
(لو عمى) الشاهد (أو فسق
أو ارتد ولو قال) لزوجته
(زنيت وأنت صبية أو
مجنونة وهو) أى الجنون
(معهود فلا لعان) لاسناده
لغير محله (بخلاف) زنيت
(وأنت ذمية أو أمة أو
منذ أربعين سنة وعمرها
أقل) حيث يتلاعنا
لاقتصاره فتح (وصفته ما نطق
النص) الشرعى (به) من
كتاب وسنة (فان التعنا)
ولو أكثره (بانت بتفريق
الحاكم فيتوارثان قبل
تفريقه

مطلب
فى الدعاء باللعن على معين

مبسوط

مبسوط فى الفتح وهذا أحد المواضع التى شرط فيها القضاء وقد ذكرها فى المنح منظومة
وتقدمت فى الطلاق (قوله الذى وقع اللعان عنده) محترزه قوله الآتى فلو لم يفرق الخ (قوله
ولو زالت الخ) هذا أيضا من فروع عدم وقوع الفرقة قبل التفريق (قوله فرق) لانه لا يرجى
عود الاحصان فتح (قوله والا لا) أى وان زالت أهلية اللعان بما يرجى زواله بان أكذب
نفسه أو قذف أحدهما انسانا فحد للقذف أو وطئت هى وطأ حراما أو خرس أحدهما لا يفرق
بينهما فتح (قوله ينتظر) لان التفريق حكم فلا يصح على الغائب رحمتى (قوله استقبله
الحاكم الثانى) أى استأنف اللعان (قوله خلافا لمحمد) فعنده لا يستقبل لان اللعان قائم مقام
الحد فصار كاقامة الحد حقيقة وذلك لا يؤثر فيه عزل الحاكم وموته ولهما ان تمام الامضاء
فى التفريق والانهاء فلا يتناهى قبله فيجب الاستقبال كذا فى الاختيار ومفاده انه لا تحصل
حرمة الوطء قبل التفريق وسيأتى خلافه ومفاده أيضا أنه لا بد من طلبها التلاعن عند الحاكم
الثانى فليراجع (قوله بعد وجود الاكثر) بان التعن كل منهما ثلاث مرات (قوله صح) أى
التفريق وقد أخطأ السنة كافى (قوله لانه مجتهد فيه) فان الامام الشافعى رحمه الله تعالى
قائل بوقوع الفرقة بلعان الزوج فقط كذا فى النهر ح قلت وقدمنا فى الخلع وفى أول
الظهار معنى المجتهد فيه واذا فهمته تعلم أنه لا يثبت كونه مجتهدا فيه بمجرد وقوع الخلاف فيه
بين المجتهدين (قوله بغير القاضى الحنفى) المراد بغيره من يرى جوازه باجتهاد منه أو بتقليد
لمجتهد كشافعى (قوله اما هو فلا ينفذ) أى بناء على المعتمد من أن القاضى ليس له الحكم
بخلاف مذهبه ولا سيما قضاة زماننا المأمورين بالحكم باصح أقوال أبى حنيفة (قوله وحرم
وطؤها) أى ودواعيه كما مر ط (قوله لما مر) أى من حديث المتلاعنان لا يجتمعان أبدا ح
(قوله ولها) أى للملاعنة بعد التفريق ط (قوله نفقة العدة) أى والسكنى واذا جاءت بولد
الى سنتين لزمه وان لم تكن عليها عدة لزمه الى ستة أشهر كما فى الكافى (قوله حى) فلو نفاه بعد
موته لاعن ولم يقطع نسبه وكذا لو جاءت بولدين أحدهما ميت فنفاهما أو مات أحدهما قبل
اللعان كما سيأتى (قوله نفى نسبه) أى لا بد أن يقول قطعت نسب هذا الولد عنه بعد ما قال
فرقت بينهما كما روى عن أبى يوسف وفى المبسوط هذا هو الصحيح لانه ليس من ضرورة التفريق
نفى النسب كما بعد الموت يفرق بينهما ولا ينتفى النسب بحر عن النهاية (قوله وألحقه بامه)
هذا غير لازم فى النفى وانما خرج مخرج التأكيد نهر عن النهاية (قوله بشرط صحة النكاح)
هذا الشرط والذى بعده زادهما فى البحر على شروط النفى الستة المذكورة فى البدائع وانما
لم يعدهما الشارح مع الستة اشارة الى انهما ليسا شرطين للنفى اصالة وانما هما شرطان للعان
كما أفاده فى النهر فهما من شروط النفى بواسطة لكن الثانى يغنى عن الاول تأمل (قوله لعدم
التلاعن) لانه نفى نسبه مستندا الى وقت العلوق وليست وقته من أهل اللعان ولا ينتفى
النسب بدون لعان (قوله فستة) * الاول التفريق * الثانى أن يكون عند الولادة أو بعدها
بيوم أو يومين * الثالث أن لا يتقدم منه اقرار به ولو دلالة كسكوته عند التهنئة مع عدم رده
* الرابع حياة الولد وقت التفريق * الخامس أن لا تلد بعد التفريق ولدا آخر من بطن واحد
* السادس أن لا يكون محكوما بثبوته شرعا كان ولدت ولدا فانقلب على رضيع فمات الرضيع

(الذى وقع اللعان عنده)
ويفرق (وان لم يرضيا)
بالفرقة شمنى ولو زالت
أهلية اللعان فان بما يرجى
زواله كجنون فرق والا ولو
تلاعنا فغاب أحدهما
ووكل بالتفريق فرق
تاتارخانية ومفاده أنه اذا
لم يوكل ينتظر (فلو لم يفرق
الحاكم (حتى عزل أو مات
استقبله الحاكم الثانى)
خلافا لمحمد اختيار (ولو
اخطأ الحاكم ففرق بينهما
بعد وجود الاكثر من كل
منهما صح ولو بعد الاقل)
اى مرة أو مرتين (لا) ولو
فرق بعد لعانه قبل لعانها
نفذ لانه مجتهد فيه تاترخانية
وقيده فى البحر بغير القاضى
الحنفى أما هو فلا ينفذ
(وحرم وطؤها بعد اللعان
قبل التفريق) لما مر ولها
نفقة العدة (وان قذف
الزوج (بولد) حى (نفى
الحاكم (نسبه) عن أبيه
(وألحقه بامه) بشرط
صحة النكاح وكون العلوق
فى حال يجرى فيه اللعان
حتى لو علق وهى أمة أو
كتابية فعتقت أو أسلمت
لا ينتفى لعدم التلاعن وأما
شروط النفى فستة مبسوطة
مذكورة فى البدائع

وقضى بديته على عاقلة الاب ثم نفى الاب نسبه يلاعن القاضى بينهما ولا يقطع نسب الولد لان القضاء بالدية على عاقلة الاب قضاء بكون الولد منه ولا ينقطع النسب بعده وتمامه فى البحر (قوله وسيجئ) أى عند قوله نفى الولد الحى الخ لكن المذكور هناك أكثر الشروط لا كلها (قوله وان أكذب نفسه حد) أى اذا أكذبها بعد اللعان فلو قبله ينظر فان لم يطلقها قبل الاكذاب فكذلك وان أبانها ثم أكذب فلا حد ولا لعان زيلعى أى لان اللعان لم يستقر بعد البينونة فلم يحول الى الحد كما قدمناه عن الكافى قال فى الشرنبلالية وقوله وان أكذب نفسه ليس تكرارا مع قوله حبس حتى يلاعن أو يكذب نفسه فيحد لان ذاك فيما قبل اللعان وهذا فيما بعده (قوله ولو دلالة) أى سواء كان الاكذاب باعترافه أو ببينة أو دلالة نهر (قوله فادعى نسبه) أى فانه لا يصدق على النسب ولا الميراث ويضرب الحد فان كان الولد ترك ولدا ذكرا أو أنثى يثبت نسبه من المدعى وورث الاب منه كما فى الحاكم (قوله للقذف) أى القذف الثانى الذى تضمنته كلمات اللعان كشهود الزنا اذا رجعوا فانهم يحدون للقذف الاول لانه أخذ بموجبه وهو اللعان كما أفاده فى البحر وأفاد الرحمتى انه لما أكذب نفسه تبين أن اللعان لم يقع موقعه من قيامه مقام حد القذف فرجعنا الى الاصل من لزوم الحد بالقذف الاول فافهم (قوله حد أولا) اشار الى ما فى البحر من ان تقييد الزيلعى بالحد اتفاقى (قوله أو زنت وان لم تحد) أراد بالزنا الوطء الحرام وان لم يكن زنا شرعا كما ذكره الاسبيجابى بحر ثم ان عبارة الهداية والكنز أو زنت فحدت قال فى الفتح قيل لا يستقيم لانها اذا حدت كان حدها الرجم فلا يتصور حلها للزوج بل بمجرد ان تزنى تخرج عن الاهلية ومنهم من ضبطه بتشديد النون بمعنى نسبت غيرها للزنا وهو معنى القذف فيستقيم حينئذ توقف حلها للاول على حدها لانه حد القذف وتوجيه تخفيفها أن يكون القذف واللعان قبل الدخول بها ثم زنت فحدت فان حدها حينئذ الجلد لا الرجم لانها ليست بمحصنة اه وذكر القهستانى أنه يتصور الزنا فى المدخولة كما اشار اليه فى المضمرات بان ترتد وتلحق بدار الحرب ثم تسبى وتقع فى ملك رجل فيزنى رجل بها اه وفيه ان الاهلية زالت بالردة لا بالزنا وذكر فى النهر ان الرواية بالتخفيف ولذا لم يذكر المصنف الحد واشار الشارح بقوله وان لم تحد الى ان التقييد بالحد غير معتبر المفهوم على رواية التخفيف بخلافه على التشديد كما صرح به فى النهر (قوله لزوال العفة) علة لحل النكاح فيما اذا صدقته او زنت اما اذا اكذب نفسه ولم يحد او حد بعد القذف فالظاهر ان اللعان لم يقع موقعه كما قدمناه تأمل (قوله عن اهلية اللعان) لانهما ما لم يبقيا متلاعنين لا حقيقة لان حقيقة التلاعن حين وقوعه ولا حكما لزوال الاهلية التى كان التلاعن باقيا بها حكما بعد وقوعه فلا ينافى الحديث كما تقدم (قوله لدرئه بالشبهة) وهى احتمال تصديق احدهما للآخر لو كان ناطقا (قوله مع فقد الركن) اى فيما اذا كان الخرس قبل اللعان (قوله ولذا) اى لفقد الركن او لشبهة وهو اظهر لان الكتابة قائمة مقام النطق فى الطلاق ونحوه لكن فيها شبهة كاشارة الاخرس فيندرئ الحد بها (قوله لعدم تيقنه) قال فى الفتح اذ يحتمل كونه نفخا وماء وقد اخبرنى بعض اهلى عن بعض خواصها انه ظهر بها حمل واستمر الى تسعة اشهر ولم يشكك فيه حتى تهيأت له بتهيئة ثياب المولود ثم اصابها طلق

وسيجئ (وان اكذب نفسه) ولو دلالة بأن مات الولد المنفى عن مال فادعى نسبه (حد) للقذف (وله) بعدما كذب نفسه (ان ينكحها) حد أولا (وكذا) اذا قذف غيرها فحد (او) صدقته أو (زنت) وان لم تحد لزوال العفة والحاصل ان له تزوجها اذا خرجا او احدهما عن أهلية اللعان (و) لا لعان لو كانا أخرسين او أحدهما وكذا لو طرأ ذلك الخرس (بعده) أى اللعان (قبل التفريق) فلا تفريق ولا حد لدرئه بالشبهة مع فقد الركن وهو لفظ اشهد ولذا لا تلاعن بالكتابة (كما لا لعان بنفى الحمل) لعدم تيقنه عند القذف

مطلب الحمل يحتمل كونه نفخا وفيه حكاية

وجلست

وجلست الداية تحتها فلم تزل تعصر العصرة بعد العصرة وفى كل عصرة تصب الماء حتى قامت فارغة من غير ولد وأما توريثه والوصية به وله فلا يثبت له الا بعد الانفصال فيثبتان للولد لا للحمل وأما العتق فانه يقبل التعليق بالشرط فعتقه معلق معنى وأما رد الجارية المبيعة بالحمل فلان الحمل ظاهر واحتمال الريح شبهة والرد بالعيب لا يمتنع بالشبهة ويمتنع اللعان بها لانه من قبيل الحدود والنسب يثبت بالشبهة فلا يقاس على العيب اه (قوله ولو تيقناه الخ) جواب عن قول الصاحبين بجريان اللعان اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر للتيقن بقيامه (قوله لعلمه بالوحى) أى لعلمه صلى الله عليه وسلم بالحمل وحيا من الله تعالى والمراد الجواب عما استدلا به لقولهما انه يلاعن اذا ولدته لاقل المدة وعن قول الشافعى انه يلاعن قبل الولادة وهذا بعد تسليم كون هلال قذفها بنفى الحمل فقد أنكره ابن حنبل بل قذفها بالزنا وقال وجدت شريك بن سحماء على بطنها يزنى بها على ان كون لعانهما قبل الوضع معارض بما فى الصحيحين من أنه بعده فلا يستدل بأحدهما بعينه للتعارض وتمامه فى الفتح ولكن لم يذكر فيه انه صلى الله عليه وسلم نفاه قبل الوضع كما اقتضاه كلام الشارح تبعا للنهر وانما فيه قوله صلى الله عليه وسلم انظروها فان جاءت به كذا فهو لهلال أو جاءت به كذا فهو لشريك وأنها ولدت فألحق الولد بالمرأة وجاءت به أشبه الناس بشريك (قوله عند التهنئة) بالهمز من هنأته بالولد بالتثقيل والهمز مصباح (قوله ومدتها سبعة أيام عادة) أشار به الى أنه لم يقدر زمنها بشئ كما هو ظاهر الرواية وعن الامام تقديره بثلاثة أيام وفى رواية الحسن سبعة وضعفه السرخسى بان نصب المقادير بالرأى لا يجوز شرنبلالية وعندهما تقديره بمدة النفاس فتح (قوله وعند ابتياع آلة الولادة) أى عند شرائها كالمهد ونحوه والواو بمعنى أو كما يفيده كلام المصنف فى المنح وكلام الفتح وغيره (قوله وبعده لا) أى بعد قبوله التهنئة وسكوته عندها أو شراء آلة الولادة وسكوته عن النفى ومضى ذلك الوقت اقرار منه منح قال فى الفتح وهذا من المواضع التى اعتبر فيها السكوت رضا الا فى رواية عن محمد فى ولد الامة اذا هنئ به فسكت لا يكون قبولا لانه غير ثابت الا بالدعوة والسكوت ليس دعوة ونسب ولد المنكوحة ثابت منه فسكوته يسقط حقه فى النفى اه وولد أم الولد كولد المنكوحة لان لها فراشا بخلاف الامة لانها لا فراش لها جوهرة (قوله لحالة علمه كحالة ولادتها) فيجعل كأنها ولدته الآن فله النفى عند أبى حنيفة فى مقدار ما يقبل فيه التهنئة وعندهما فى مقدار مدة النفاس بعد القدوم كما فى الفتح شرنبلالية (قوله ليس على اطلاقه) بل هو مشروط بالشروط الستة المارة (قوله نفى أول التوأمين) تثنية توأم فوعل والانثى توأمة والجمع توائم وتؤام كدخان مصباح وهما ولدان بين ولادتهما اقل من ستة أشهر بحر (قوله ان لم يرجع) قيد به لانه لو رجع عن الاقرار بالثانى يلاعن اه ح وذكر الرحمتى ان هذا القيد لم يذكره فى البحر والنهر والدرر والمنح وغيرها ولا هو فى شرح الملتقى وكانه غلط من الكاتب لانه باقراره بالثانى كذب نفسه بنفى الاول لانهما من ماء واحد فصار قاذفا ورجوعه لا يسقط الحد عنه اه (قوله لتكذيبه نفسه) اى باقراره بالثانى وهذا علة لقوله حد (قوله وان عكس) بان أقر بالاول ونفى الثانى (قوله ان لم يرجع) لانه لو رجع لا يلاعن بل يحد اه ح لانه أكذب نفسه وهذا صحيح

ولو تيقناه بولادتها لاقل المدة بصير كانه قال ان كنت حاملا فكذا والقذف لا يصح تعليقه بالشرط (وتلاعنا بقوله زنيت وهذا الحمل منه) للقذف الصريح (ولم ينف) الحاكم (الحمل) لعدم الحكم عليه قبل ولادته ونفيه عليه الصلاة والسلام ولد هلال لعلمه بالوحى (نفى الولد الحى عند التهنئة) ومدتها سبعة أيام عادة (و) عند (ابتياع آلة الولادة صح وبعده لا) لاقراره به دلالة ولو غائبا فحالة علمه كحالة ولادتها (ولاعن فيهما) فيما اذا صح او لا لوجود القذف فقد تحقق اللعان بنفى الولد ولم ينتف النسب فقوله فيما صح ونفى نسبه ليس على اطلاقه (نفى أول التوأمين واقر بالثانى حد) ان لم يرجع لتكذيبه نفسه (وان عكس لاعن) ان لم يرجع

موافق لما مر ولما يأتى قريبا فافهم (قوله لقذفها بنفيه) علة لقوله لاعن اه ح قال فى الفتح
لا يقال ثبوت نسب الاول معتبر باق بعد نفى الثانى فباعتبار بقائه شرعا يكون مكذبا نفسه
بعد نفى الثانى وذلك يوجب الحد لانا نقول الحقيقة انقطاعه وثبوته امر حكمى والحد
لا يحتاط فى اثباته فكان اعتبار الحقيقة هنا متعينا لا الحكمى اه وقوله وذلك يوجب
الحد يؤيد ما قاله ح من انه لو رجع يحد ولا ينافيه ما فى البحر عن الفتح من انه لو قال بعد نفى
الثانى هما ابناى او ليسا ابنى فلا حد فيهما اه لعدم الرجوع فى الاول وعدم القذف فى
الثانى ففى الفتح ولو قال بعد ذلك هما ولداى لا حد عليه لانه صادق لثبوت نسبهما ولا يكون
رجوعا لعدم اكذاب نفسه بخلاف ما اذا قال كذبت عليها للتصريح بالرجوع ولو قال ليسا
ابنى كانا ابنيه ولا يحد لان القاضى نفى احدهما وذلك نفى للتوأمين فليسا ولديه من وجه ولم
يكن قاذفا لها مطلقا بل من وجه اه فافهم (قوله لاعن) كذا فى الفتح والبحر ومثله
فى الجوهرة عن الوجيز ومقتضى ما فى النهر انه يحد وعزاه الى الفتح وهو خلاف الواقع فافهم نعم
قال الرحمتى ان ما هنا مشكل لان باقراره بالثالث صار مكذبا نفسه فى نفى الثانى فينبغى ان يحد
لانه بعد الاكذاب لم يبق محلا للتلاعن اه قلت والجواب انه لما اقر بالاول كان اقرارا
بالكل فيكون اقراره بالثالث تأكيدا لاقراره أولا فلم يكن رجوعا لانه صادق فيه كما مر آنفا
ولذا علل فى الفتح المسئلة بقوله لان الاقرار بثبوت نسب بعض الحمل اقرار بالكل كمن قال
يده أو رجله منى وقال وكذا فى ولد واحد وذا أقر به ونفاه ثم أقر به يلاعن ويلزمه اه (قوله
يحد) لانه لما نفى الاول لزمه اللعان فلما أقر بالثانى صار مكذبا نفسه فلزمه الحد ولا يقبل
رجوعه بعد (قوله كموت أحدهم) قال فى الفتح لو نفاهما فمات احدهما او قتل قبل اللعان
لزماه لانه لا يمكن نفى الميت لانتهائه بالموت واستغنائه عنه فلا ينتفى الحى لانه لا يفارقه
ويلاعن بينهما عند محمد لوجود القذف واللعان ينفك عن نفى الولد ولا يلاعن عند أبى يوسف
لان القذف أوجب لعانا يقطع النسب اه ملخصا قلت واقتصر الحاكم فى الكافى على ذكر
الاول بلا حكاية خلاف فعلم أنه ظاهر الرواية عن الكل فكان ينبغى للشارح ذكر قوله كموت
أحدهم عقب قوله فى المسئلة الاولى لاعن وهم بنوه ليكون التشبيه بثبوت النسب واللعان
أما على ما ذكره فانه يقتضى عدم اللعان وهو خلاف ظاهر الرواية ويقتضى وجوب الحد
وفيه نظر لانه على القول بعدم اللعان فالظاهر عدم الحد أيضا لان اللعان سقط لمعنى ليس من
جهته (قوله يثبت نسبه) أى نسب ولد ولد اللعان قال فى البحر وورث الاب منه اتفاقا
لحاجة الولد الثانى الى ثبوت النسب فبقاؤه كبقاء الاول (قوله لاستغنائه) أى استغناء ولد
الانثى بنسب أبيه فان ولد البنت ينسب الى أبيه قال فى البحر قيد بموتها أى موت الانثى المنفية
لانها لو كانت حية ثبت نسبها بدعوة ولدها اتفاقا (قوله خلافا لهما) فعندهما يثبت نسبه
منه بحر (قوله الاقرار بالولد الخ) قال عليه الصلاة والسلام حين نزلت آية الملاعنة أيما
امرأة ادخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله فى شئ ولن يدخلها الله جنته وأيما رجل
جحد ولده وهو ينظر اليه احتجب الله عنه يوم القيامة وفضحه على رؤس الاولين والآخرين
رواه أبو داود والنسائى وفى الصحيحين عنه عليه الصلاة والسلام من ادعى أبا فى الاسلام

لقذفها بنفيه (والنسب ثابت فيهما) لانهما من ماء واحد (ولو جاءت بثلاثة فى بطن واحدة فنفى الثانى واقر بالاول والثالث لاعن وهم بنوه ولو نفى الاول و) نفى (الثالث واقر بالثانى يحد وهم بنوه) كموت احدهم (مات ولد اللعان وله ولد فادعاه الملاعن ان ولد اللعان ذكرا يثبت نسبه) اجماعا (وان كان) انثى (لا) لاستغنائه بنسب أبيه خلافا لهما ابن ملك *(فروع)* الاقرار بالولد الذى ليس منه حرام كالسكوت لاستلحاق نسب من ليس منه بحر وفيه متى سقط اللعان

غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام كذا فى الفتح (قوله بوجه ما) كعدم صلوح
أحدهما للشهادة أو عدم الاحصان (قوله فقد ثبت نسب الولد) أى ضمنا لان حد قاذفها
يتضمن ثبوت نسب الولد من أبيه (قوله فالارث أثلاثا الخ) الارث مبتدأ خبره محذوف
تقديره يكون أو يثبت وفى كلام العرب حكمك مسمطا وما ذكره هنا هو ما جزم به فى البحر
والنهر نقلا عن شرح التلخيص وعزاه فى البحر قبل هذا الى شهادات الجامع وهو مخالف لما
ذكره الشارح فى الفرائض من أنه يرث من توأمه ميراث أخ لابوين ومثله فى سكب الانهر معزيا
الى الاختيار لكن نسب السرخسى فى المبسوط الاول الى علمائنا ونسب الثانى الى الامام
مالك وسيأتى تمام الكلام عليه فى الفرائض ان شاء الله تعالى (قوله يرد عليهم) أى بقدر
حصصهم فيخص كلا ثلث فالمسئلة الفرضية من ستة والردية من ثلاثة ط (قوله وبه علم الخ)
قال فى البحر وهذا يبين أن قطع النسب جرى فى التوأم لانه لو لم يقطع نسبه عن أخيه التوأم
لكان عصبة يأخذ الثلثين وقطع النسب عن أخيه التوأم بالتبعية لابيهما وتمامه فى شرح
التلخيص اه (قوله فى كل الاحكام) فيبقى النسب بين الولد والملاعن فى حق الشهادة والزكاة
والقصاص والنكاح وعدم اللحوق بالغير حتى لا يجوز شهادة أحدهما للآخر ولا صرف
زكاة ماله اليه ولا يجب القصاص على الاب بقتله ولو كان لابن الملاعنة ابن وللزوج بنت
من امرأة أخرى لا يجوز للابن أن يتزوج بتلك البنت ولو ادعى انسان هذا الولد لا يصح وان
صدقه الولد فى ذلك فتح عن الذخيرة (قوله لقيام فراشها) أى لثبوت كونها فراشا أى زوجة
وقت الولادة قال فى المصباح وكل واحد من الزوجين يسمى فراشا للآخر كما يسمى لباسا قال
فى البحر لان النفى باللعان ثبت شرعا بخلاف الاصل بناء على زعمه وظنه مع كونه مولودا على
فراشه وقد قال النبى صلى الله عليه وسلم الولد للفراش فلا يظهر فى حق سائر الاحكام (قوله
حتى لا تصح دعوة غير النافى) اما دعوة النافى فتصح مطلقا ولو كان المنفى كبيرا جاحدا للنسب
من النافى بحر (قوله قال البهنسى الخ) كذا رأيته فى شرح البهنسى على الملتقى غير معزى
لاحد مع ان ذلك ذكره فى الفتح بحثا فانه قال بعد نقله ما مر عن الذخيرة وهو مشكل فى ثبوت
النسب اذا كان المدعى ممن يولد مثله لمثله وادعاه بعد موت الملاعن لانه مما يحتاط فى اثباته
وهو مقطوع النسب من غيره ووقع الاياس من ثبوته من الملاعن وثبوته من امه لا ينافيه اه
اى لامكان كونه وطئها بشبهة والله سبحانه وتعالى اعلم

(باب العنين وغيره)

شروع فى بيان من به مرض له تعلق بالنكاح (قوله وغيره) الاولى ونحوه من كل من لا يقدر
على جماع زوجته كالمجبوب والخصى والمسحور والشيخ الكبير والشكاز كشداد بشين معجمة
وزاى من اذا حدثت المرأة أنزل قبل أن يخالطها قاموس (قوله على الجماع) اى جماع زوجته
اوغيرها فهو اعم من المعنى الشرعى الآتى (قوله فعيل بمعنى مفعول) هذا مبنى على انه
من عن بمعنى حبس لا من عن بمعنى اعرض قال فى المصباح قال الازهرى وسمى عنينا لان
ذكره يعن بقبل المرأة عن يمين وشمال اى يعترض اذا اراد ايلاجه والعنة بالضم حظيرة

توجد ثمة أو ثبت النسب بالاقرار او الطرق الحكم لم ينتف نسبه ابدا فلو نفاه ولم يلاعن حتى قذفها أجنبى بالولد فحد فقد ثبت نسب الولد ولا ينتفى بعد ذلك * نفى نسب التوأمين ثم مات أحدهما عن توأمه وأمه واخ لام فالارث أثلاثا فرضا ورد للام السدس وللاخوين الثلث والباقى يرد عليهم وبه علم أن نفيه يخرجه عن كونه عصبة قالوا وصرحوا بقاء نسبه بعد القطع فى كل الاحكام لقيام فراشها الا فى حكمين الارث والنفقة فقط حتى لا تصح دعوة غير النافى وان صدقه الولد انتهى قلت قال البهنسى الا ان يكون ممن يولد مثله لمثله او ادعاه بعد موت الملاعن فليحفظ

(باب العنين وغيره)

(هو) لغة من لا يقدر على الجماع فعيل بمعنى مفعول

جمع عنين وشرعا (من لا يقدر على جماع فرج زوجته) يعنى لمانع منه ككبر سن او سحر اذ الرتقاء لا خيار لها للمانع منها خانية (اذ وجدت المرأة زوجها مجبوبا) او مقطوع الذكر فقط او صغيره جدا كالزر ولو قصيرا لا يمكنه ادخاله داخل الفرج فليس لها الفرقة بحر وفيه نظر وفيه المجبوب كالعنين الا فى مسئلتين التأجيل ومجىء الولد (فرق) الحاكم بطلبها لو حرة بالغة

للابل والخيل فقول الفقهاء لو عن عن امرأته مخرج على المعنى الثانى دون الاول لانه يقال عن عن الشئ يعن من باب ضرب بالبناء للفاعل اذا أعرض عنه وانصرف ويجوز أن يقرأ بالبناء للمفعول اه وذكر أيضا أن قول الفقهاء به عنة وفى كلام الجوهرى ما يشبهه كلام ساقط والمشهور رجل عنين بين التعنين والعنينة (قوله جمعه عنن) بضم أوله وثانيه أفاده ط (قوله على جماع فرج زوجته) أى مع وجود الآلة سواء كانت تقوم أولا فخرج الدبر فلا يخرج عن العنة بالادخال فيه خلافا لابن عقيل من الحنابلة معراج لان الادخال فيه وان كان أشد لكنه قد يكون ممنوعا عن الادخال فى الفرج لسحر وخرج أيضا ما لو قدر على جماع غيرها دونها أو على الثيب دون البكر وفى المعراج اذا أولج الحشفة فقط فليس بعنين وان كان مقطوعها فلا بد من ايلاج بقية الذكر قال فى البحر وينبغى الاكتفاء بقدرها من مقطوعها ولم أر حكم ما اذا قطعت ذكره واطلاق المجبوب يشمله لكن قولهم لو رضيت به فلا خيار لها ينافيه وله نظيران أحدهما لو خرب المستأجر الدار الثانى لو أتلف البائع المبيع قبل القبض اه اى فانه ليس له فسخ الاجارة ولا الرجوع بالثمن (قوله المانع منه) اى فقط فخرج ما اذا كان المانع منها فقط او منهما جميعا كما يأتى ط (قوله او سحر) قال فى البحر فهو عنين فى حق من لا يصل اليها لفوات المقصود فى حقها فان السحر عندنا حق وجوده وتصوره وتكون أثره كما فى المحيط اه (قوله اذ الرتقاء) اى التى وجدت زوجها مجبوبا او القرناء مثلها كما يأتى (قوله مجبوبا) فى المصباح جبيته جبا من باب قتل قطعته وهو مجبوب بين الجباب بالكسر اذا استؤصلت مذاكيره اه فالمصدر هو الجب والاسم هو الجباب فافهم والمذاكير جمع ذكر والمراد بها الذكر والخصيتان تغليبا (قوله أو مقطوع الذكر فقط) قال فى النهر ولم يذكروه والظاهر أنه يعطى هذا الحكم اه وهذا الاشبه فيه (قوله او صغيره) بجر الضمير اى صغير الذكر وقوله جدا أى نهاية ومبالغة مصباح (قوله كالزر) بالزاى المكسورة واحد الازرار (قوله وفيه نظر) أشار الى ما قاله الشرنبلالى فى شرحه على الوهبانية أقول ان هذا حاله دون حال العنين لامكان زوال عنته فيصل اليها وهو مستحيل هنا فحكمه حكم المجبوب بجامع أنه لا يمكنه ادخال آلته القصيرة داخل الفرج فالضرر الحاصل للمرأة به اواضر المجبوب فلها طلب التفريق وبهذا ظهر ان انتفاء التفريق لا وجه له وهو من القنية فلا يسلم اه قلت لكن لم ينفرد به صاحب القنية بل نقله فى الفتح والبحر عن المحيط والاحسن الجواب بان المراد بداخل الفرج نهايته المعتاد الوصول اليها ولذا قال فى البحر وظاهره انه اذا كان لا يمكنه ادخاله أصلا فانه كالمجبوب لتقييده بالداخل اه وقدمنا ما هو صريح فى اشتراط ادخال الحشفة (قوله الا فى مسئلتين التأجيل ومجىء الولد) أى أن المجبوب لا يؤجل بل يفرق فى الحال ولو ولدت امرأته بعد التفريق لا يبطل التفريق كما يأتى وزاد فى البحر مسئلتين أيضا أنه يفرق بلا انتظار بلوغه ولا انتظار صحته لو مريضا (قوله فرق الحاكم) وهو طلاق بائن كفرقة العنين بحر عن الخانية ولها كل المهر وعليها العدة ان خلا بها عنده وعندهما لها نصفه كما لو لم يخل بها بدائع (قوله بطلبها) هو على التراخى كما يأتى بيانه (قوله لو حرة) اما الامة فالخيار لمولاها كما يأتى متنا (قوله بالغة) فلو صغيرة انتظر بلوغها فى المجبوب والعنين لاحتمال أن ترضى بهما بحر

غير رتقاء وقرناء وغير عالمة بحاله قبل النكاح وغير راضية به بعده (بينهما فى الحال) ولو المجبوب صغيرا لعدم فائدة التأجيل (فلو جن بعد وصوله اليها) مرة (او صار عنينا بعده) اى الوصول (لا) يفرق لحصول حقها بالوطء مرة (جاءت امرأة المجبوب بولد) ولم تعلم بجبه فادعاه ثبت نسبه ثم علمت فلها الفرقة تاترخانية ولو ولدت (بعد التفريق الى سنتين ثبت نسبه) لانزاله بالسحق (والتفريق) باق (بحاله) لبقاء جبه (ولو كان) عنينا (بطل التفريق) لزوال عنته بثبوت نسبه كما يبطل التفريق بالبينة على اقرارها بالوصول قبل التفريق لا بعده للتهمة فقط تنظر الزيلعى

وغيره وأما العقل فغير شرط فيفرق بطلب ولى المجنونة أو من ينصبه القاضى كما فى الفتح ويأتى (قوله غير رتقاء وقرناء) أما هما فلا خيار لهما لتحقق المانع منهما كما مر ولانه لا حق لهما فى الجماع وفى البحر عن التاترخانية ولو اختلفا فى كونها رتقاء يريها النساء (قوله وغير عالمة بحاله الخ) أما لو كانت عالمة فلا خيار لها على المذهب كما يأتى وكذا لو رضيت به بعد النكاح (قوله ولو المجبوب صغيرا) قيد بالمجبوب لان العنين لو كان صغيرا ينتظر بلوغه كما مر وشمل اطلاقه المجنون بالنون ففى البحر عن الفتح لو كان احدهما مجنونا فانه لا يؤخر الى عقله فى الجب والعنة لعدم الفائدة ويفرق بينهما فى الحال فى الجب وبعد التأجيل فى العنين لان الجنون لا يعدم الشهوة اه قال فى النهر ولو كان يجن ويفيق هل تنتظر افاقته لم ار المسئلة والذى ينبغى ان يقال ان كان هو الزوج لا ينتظر وفى الزوجة تنتظر لجواز رضاها به اذا هى أفاقت كما لو كانت غير بالغة اه وصحح فى البدائع ان المجنون لا يؤجل لانه لا يعلل الطلاق لكن فى البحر عن المعراج ويؤجل الصبى هنا للطلاق فى مسئلة الجب لانه مستحق عليه كما يؤجل لعتق القريب ومنهم من جعله فرقة بغير طلاق والاول أصح اه (تتمة) لو اختلفا فى كونه مجبوبا فان كان لا يعرف بالمس من وراء الثياب أمر القاضى أمينا أن ينظر الى عورته فيخبر بحاله لانه يباح عند الضرورة خانية (قوله لحصول حقها بالوطء مرة) وما زاد عليها فهو مستحق ديانة لا قضاء بحر عن جامع قاضيخان ويأثم اذا ترك الديانة متعنتا مع القدرة على الوطء ط (قوله ولم تعلم) أى وقت العقد وقيد به ليثبت الخيار لها (قوله فادعاه ثبت نسبه) الذى فى التاترخانية وأثبت القاضى نسبه فلو أتى بالعطف لزالت الركاكة قال ط وانما قيد بالدعوى لدفع ما يتوهم انه لما ادعاه وسلمت دعواه صريحا سقط حقها والا فثبوت النسب منه لا يتوقف على الدعوى كما نفيده عبارة الهندية اه قلت وهو مفاد ما ذكره قريبا عن التاترخانية وفى عدة البحر عن كافى الحاكم والخصى كالصحيح فى الولد والعدة وكذا المجبوب اذا كان ينزل والا لم يلزمه الولد فكان بمنزلة الصبى فى الولد والعدة (قوله ثبت نسبه) أى اذا خلا بها قال فى التاترخانية ولو كان الزوج مجبوبا ففرق القاضى بينهما فجاءت بولد لاقل من ستة أشهر من وقت الفرقة لزمه الولد خلا بها أو لم يخل وهذا عند أبى يوسف وقال أبو حنيفة يلزمه الى سنتين اذا خلا بها والفرقة ماضية بلا خلاف (قوله قبل التفريق) متعلق باقرارها (قوله لا بعده) أى لا يبطل التفريق لو أقرت بعده انه كان وصل اليها بحر فلا حاجة الى اقامة الزوج البينة هنا فافهم (قوله للتهمة) أى باحتمال كذبها بل هى به متناقضة فتح (قوله فقط تنظر الزيلعى) هو أن الطلاق وقع بتفريقه وهو بائن فكيف يبطل بثبوت النسب ألا ترى انها لو أقرت بعد التفريق انه كان قد وصل اليها لا يبطل التفريق اه وجوابه أن ثبوت النسب من المجبوب باعتبار الانزال بالسحق والتفريق بينهما باعتبار الجب وهو موجود بخلاف ثبوته من العنين فانه يظهر به أنه ليس بعنين والتفريق باعتباره بخلاف ما استشهد به من اقرارها فانها متهمة فى ابطال القضاء لاحتمال كذبها فظهر أن البحث بعيد كما فى فتح القدير بحر قلت لكن قد يقرر به أن النسب يثبت من العنين مع بقاء عنته بالسحق أيضا أو بالاستدخال فلا يلزم زوال عنته به اللهم الا أن يقال وجود الآلة دليل على أن الولد حصل

بالوطء لانه الاصل الغالب فلا ينظر الى النادر بلا ضرورة (قوله ولو وجدته) أى لو وجدت المرأة الحرة غير الرتقاء كما مر فى زوجة المجبوب زوجها ولو معتوها فيؤجل بحضرة خصم عنه كما فى البحر ويشترط لتأجيله فى الحال كونه بالغا أو مراهقا وكونه صحيحا وغير متلبس باحرام كما سيأتى ويشمل ما لو وصل اليها ثم أبانها ثم تزوجها ولم يصل اليها فى النكاح الثانى لتجدد حق المطالبة بكل عقد كما فى البحر (قوله عنينا) ومثله الشكاز كما مر (قوله هو من لا يصل الى النساء الخ) هذا معناه لغة وأما معناه الشرعى المراد هنا فهو من لا يقدر على جماع فرج زوجته مع قيام الآلة لمرض به كما مر فالاولى حذف هذه الجملة كما أفاده ط (قوله لمرض) أى مرض العنة وهو ما يحدث فى خصوص الآلة مع صحة الجسد فلا ينافى ما يأتى من أن المريض لا يؤجل حتى يصح لان المراد به المرض الضعف للاعضاء حتى حصل به فتور فى الآلة تأمل (قوله أو سحر) زاد فى العناية أو ضعف فى أصل خلقته وغير ذلك ٣ (فائدة) نقل ط عن تبيين المحارم عن كتاب وهب بن منبه انه مما ينفع للمسحور والمربوط أن يؤتى بسبع ورقات سدر خضر وندق بين حجرين ثم تمزج بماء ويحسو منه ويغتسل بالباقى فانه يزول باذن الله تعالى (قوله أو خصيا) بفتح الخاء من نزع خصيتاه وبقى ذكره فعيل بمعنى مفعول والجمع خصيان مصباح (قوله وعليه الخ) أى على التقييد بقوله لا ينتشر والمراد الجواب عن اعتراض البحر بانه لا حاجة الى عطفه على العنين لدخوله فيه فأجاب بانه من عطف الخاص على العام لكن لا بد له من نكتة كما فى عطف جبريل على الملائكة لزيادة شرفه وبينها بقوله لخفائه اى خفاء دخوله فيه بسبب تسميته باسم خاص ولما كان المشهور فى عطف الخاص على العام اختصاصه بالواو وبحتى كما فى مات الناس حتى الانبياء دون او أجاب بانه تسامح للفقهاء والتسامح استعمال كلمة مكان أخرى لا لعلاقة وقرينة لكن فيه انه وقع بأو فى الحديث الصحيح ومن كانت هجرته الى دنيا يصيبها أو امرأة ينكحها وجوزه بعض المحققين بثم أيضا كما فى حديث واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة ثم ليرح ذبيحته وليحد شفرته (قوله لاشتمالها على الفصول الاربعة) لان الامتناع لعلة معترضة او آفة اصلية فان كان من علة معترضة فاما عن غلبة حرارة او برودة او رطوبة أو يبوسة والسنة تشتمل على الفصول الاربعة فالصيف حار يابس والخريف بارد يابس وهو أردأ الفصول والشتاء بارد رطب والربيع حار رطب فان كان مرضه عن أحدها تم علاجه فى الفصل المضاد فيه او من كيفيتين فيتم فى مجموع فصلين متضادين فكانت السنة تمام ما يتعرف به الحال فاذا مضت ولم يصل عرف انه بآفة اصلية وفيه نظر اذ قد يمتد سنين بآفة معترضة كالمسحور فالحق ان التفريق اما بغلبة ظن عدم زواله لزمانته او لا لآفة الاصلية ومضى السنة موجب لذلك او هو عدم ايفاء حقها والسنة جعلت غاية فى الصبر وابلاء العذر شرعا وتمامه فى الفتح (قوله ولا عبرة بتأجيل غير قاضى البلدة) لان هذه مقدمة أمر لا يكون الا عند القاضى وهو الفرقة فكذا مقدمته ولو أجلته فلا يعتبر تأجيل المرأة ولا تأجيل غيرها بحر عن الخانية ولا يعتبر تأجيل غير الحاكم كائنا من كان فتح وظاهره ولو محكما تأمل وفى البحر ولو عزل القاضى بعدما أجله بنى المولى على التأجيل الاول (قوله بالاهلة على المذهب) وجهه ان الثابت عن الصحابة كعمر وغيره اسم السنة وأهل الشرع انما يتعارفون الاشهر والسنين

(ولو وجدته عنينا) هو من لا يصل الى النساء لمرض او كبر او سحر ويسمى المعقود وهى لغة (او خصيا) لا ينتشر ذكره فان انتشر لم تخير بحر وعليه فهو من عطف الخاص على العام لخفائه وان كان باو لان الفقهاء يتسامحون فى ذلك نهر (اجل سنة) لاشتمالها على الفصول الاربعة ولا عبرة بتأجيل غير قاضى البلدة (قمرية) بالاهلة على المذهب وهى ثلثمائة وأربعة وخمسون يوما

٣ مطلب
لفك المسحور والمربوط

مطلب
فى عطف الخاص على العام

مطلب
فى طبائع فصول السنة الاربع

بالاهلة فاذا أطلقوا السنة انصرف الى ذلك ما لم يصرحوا بخلافه فتح (قوله وبعض يوم) هو ثمان ساعات وثمان وأربعون دقيقة قهستانى وذلك ثلث يوم وثلث عشر يوم (قوله وقيل شمسية) اختاره شمس الائمة السرخسى وقاضيخان وظهير الدين وهى رواية الحسن عن أبى حنيفة فتح وعن محمد ان الاعتبار للعددية وهى ثلثمائة وستون يوما قهستانى (قوله وهى ازيد باحد عشر يوما) اى وخمس ساعات وخمس وخمسين دقيقة او تسع وأربعين دقيقة وتمامه فى القهستانى (قوله فبالايام اجماعا) ظاهر اطلاقه اعتبار السنة العددية كل شهر ثلاثون يوما وأنه لا يكمل الاول ثلاثين من الشهر الاخير وباقى الاشهر بالاهلة كما هو قول الصاحبين فى الاجارة وقد أجروا هذا الخلاف بين الامام وصاحبيه فى العدة وبعضهم ذكر ان المعتبر فيهما الايام اجماعا وان الخلاف انما هو فى الاجارة وهو مقتضى اطلاق المصنف هنالك (قوله وأيام حيضها) وكذا نفاسها ط عن البحر لكنى لم اره فى البحر فلتراجع نسخة اخرى (قوله منها) اى يحتسب عليه من السنة ولا يعوض عليه بدله (قوله وكذا حجه وغيبته) لان العجز جاء بفعله ويمكنه ان يخرجها معه او يؤخر الحج والغيبة فتح ولا يقال يعذر على القول بوجوب الحج فورا وعدم امكان اخراجها معه لان الحج حق الله تعالى فلا يسقط به حق العبد تأمل (قوله لا مدة حجها وغيبتها) اى لا تحتسب عليه لان العجز من قبلها فكان عذرا فيعوض وكذا لو حبس الزوج ولو بمهرها وامتنعت من المجىء الى السجن فان لم تمتنع وكان له موضع خلوة فيه احتسب عليه فتح (قوله ومرضه ومرضها) اى مرضا لا يستطيع معه الوطء وعليه الفتوى قهستانى عن الخزانة (قوله مطلقا) اى سواء كان شهرا او دونه او اكثر كما يعلم بمراجعة كلام الولوالجية قال فى البحر وصحح فى الخانية ان الشهر لا يحتسب بل ما دونه وفى المحيط اصح الروايات عن ابى يوسف ان ما زاد على نصف الشهر لا يحتسب اه فافهم ولا يصح ان يدخل تحت الاطلاق ان يستطيع معه الوطء او لا فانه لا وجه لعدم احتساب ايام المرض التى يمكنه فيها الوطء لان ذلك تقصير منه فكيف يعوض عليه بدلها فافهم والظاهر أن قول القهستانى المار وعليه الفتوى مقابل للتفصيل المذكور عن الخانية والمحيط فلم يكن فى المسئلة اختلاف الفتوى بل اختلاف تصحيح فقط فافهم والظاهر ترجيح ما ذكره الشارح لان لفظ الفتوى آكد ألفاظ الترجيح فيقدم على ما فى الخانية والمحيط وهو ايضا مقتضى اطلاق المتون كالهداية والملتقى والوقاية وغيرها (قوله ما لم يكن صبيا) اى غير قادر على الوطء لما فى الفتح عن قاضيخان الغلام الذى بلغ أربع عشرة سنة اذا لم يصل الى امرأته ويصل الى غيرها يؤجل اه تأمل (قوله واحرامه) كذا عبر فى الخلاصة والفتح والاولى ابدال الاحرام بالاحلال كما وقع فى البدائع (قوله اجل سنة وشهرين) الاولى اجل سنة بعد شهرين اى لاجل الصوم وفى الفتح ولو رافعته وهو مظاهر منها اعتبر المدة من حين المرافعة ان كان قادرا على الاعتاق وان كان عاجزا أمهله شهرى الكفارة ثم أجله فيتم تأجيله سنة وشهرين ولو ظاهر بعد التأجيل لم يلتفت الى ذلك ولم يزد على المدة اه وينبغى أنه لو رافعته فى رمضان أن يمهله رمضان وشهرين بعده لانه لا يمكنه صوم الكفارة فيه (قوله فيها) أى فى القضية المطلوبة آتى (قوله والابانة بالتفريق) لانها فرقة قبل الدخول حقيقة فكانت بائنة ولها كمال المهر وعليها العدة

وبعض يوم وقيل شمسية بالايام وهى ازيد باحد عشر يوما فيل وبه يفتى ولو أجل فى اثناء الشهر فبالايام اجماعا (ورمضان وأيام حيضها منها) وكذا حجه وغيبته (لا مدة حجها وغيبتها او) مرضه و (مرضها) مطلقا به يفتى ولو الجبه ويؤجل من وقت الخصومة ما لم يكن صبيا أو مريضا أو محرما فبعد بلوغه وصحته واحرامه ولو مظاهرا لا يقدر على العتق أجل سنة وشهرين فان وطئ (مرة) فيها (والابانة بالتفريق)

لوجود الخلوة الصحيحة بحر (قوله من القاضي ان أبى طلاقها) اى ان أبى الزوج لانه وجب عليه التسريح بالاحسان حين عجز عن الامساك بالمعروف فاذا امتنع كان ظالما فناب عنه وأضيف فعله اليه وقيل يكفي اختيارها نفسها ولا يحتاج الى القضاء كخيار العتق قيل وهو الاصح كذا في غاية البيان وجعل في المجمع الاول قول الامام والثاني قولهما نهر وفي البدائع عن شرح مختصر الطحاوى ان الثاني ظاهر الرواية ثم قال وذكر في بعض المواضع أن ما ذكر في ظاهر الرواية قولهما (قوله بطلبها) أى طلبها ثانيا فالاول للتأجيل والثاني للتفريق وطلب وكيلها عند غيبتها كطلبها على خلاف فيه ولم يذكره محمد بحر (قوله يتعلق بالجميع) اى جميع الافعال وهي فرق وأجل وبانت ح عن النهر (قوله كما مر) المراد به قوله بطلبها المذكور بعد قوله فرق ح (قوله بطلب وليها) أفاد أنه لا يؤخر الى عقلها لانه ليس له غاية معروفة بخلاف الصغيرة فانه يؤخر الى بلوغها لاحتمال رضاها به كما مر ثم يتجه ما بحثه في النهر من انها لو كانت تفيق تؤخر كما قدمناه فافهم (قوله او من نصبه القاضي) اى ان لم يكن لها ولي ينصب لها القاضي خصما عنها كما أفاده في الفتح (قوله فالخيار لمولاها) اى كما في العزل وعند أبي يوسف لها كقوله في العزل بحر والفتوى على الاول ولو الجبة (قوله لان الولد له) مقتضى هذا التعليل انه لو شرط حرية الولد لم يكن الخيار للمولى لكن علل في البدائع بعده بقوله ولان اختيار الفرقة والمقام مع الزوج تصرف منها على نفسها ونفسها وجميع اجزائها ملك المولى فكان ولاية التصرف له (قوله أى هذا الخيار) الاشارة الى الخيار في هذا الباب أى خيار زوجة العنين ونحوه احترز به عن خيار البلوغ فانه على الفور وحينئذ فيشمل خيار الطلب قبل الاجل وبعده كما هو صريح ما في المتن فافهم وفي الفتح ولا يسقط حقها في طلب الفرقة بتأخير المرافعة قبل الاجل ولا بعد انقضاء السنة بعد التأجيل مهما أخرت لان ذلك قد يكون للتجربة وترجي الوصول لا للرضا به فلا يبطل حقها بالشك اه وهذا قبل تخيير القاضي لها اما بعده كان على الفور كما يأتي بيانه فافهم (قوله لم يبطل حقها) اى ما لم تقل رضيت بالمقام معه كذا قيده في التاترخانية عن المحيط هنا وفي قوله الآتي كما لو رفعته الخ (قوله ثم تركت مدة) أى قبل المرافعة والتأجيل لئلا يتكرر بما بعده (قوله ولو ادعى الوطء الخ) هذا شامل لما قبل التأجيل وبعده لكن قول الشارح الآتي في مجلسها يعين الثاني كما تعرفه والحاصل كما في الملتقى وغيره أنهما اذا اختلفا في الوطء قبل التأجيل فان كان حين تزوجها ثيبا او بكرا وقال النساء هي الآن ثيب فالقول له مع يمينه وان قلن بكر أجل وكذا ان نكل وان اختلفا بعد التأجيل وهي ثيب او بكر وقلن ثيب فالقول له وان قلن بكرا او نكل خيرت اه وحاصله كما في البحر انه لو ثيبا فالقول له بيمينه ابتداء وانتهاء فان نكل في الابتداء أجل وفي الانتهاء تخير للفرقة ولو بكرا أجل في الابتداء ويفرق في الانتهاء (قوله ثقة) يشير الى ما في كافي الحاكم من اشتراط عدالتها تأمل (قوله والثنتان أحوط) وفي البدائع اوثق وفي الاسبيجابي أفضل بحر (قوله بأن تبول الخ) قال في الفتح وطريق معرفة انها بكر ان تدفع بعض المرأة في فرجها اصغر بيضة للدجاج فان دخلت من غير عنف فهي ثيب والا فبكر او تكسر وتكب في فرجها فان دخلت فثيب والا فبكر وقيل ان امكنها ان تبول على الجدار فبكر والا فثيب اه

من القاضي ان أبى طلاقها (بطلبها) يتعلق بالجميع فيهم امرأة المجبوب كما مر ولو مجنونة بطلب وليها أو من نصبه القاضي (ولو امة فالخيار لمولاها) لان الولد له (وهو) اى هذا الخيار (على التراخي) لا الفور (فلو وجدته عنينا) او مجبوبا (ولم تخاصم زمانا لم يبطل حقها) وكذا لو خاصمته ثم تركت مدة فلها المطالبة ولو ضاجعته تلك الايام خانية (كما لو رفعته الى قاض فأجله سنة ومضت السنة (ولم تخاصم زمانا) زيلعي (ولو ادعى الوطء وانكرته فان قالت امرأة ثقة) والثنتان احوط (هي بكر) بان تبول على جدار

وتعبيره

وتعبيره في الثالث بقيل مشير الى ضعفه ولذا قال القهستاني وفيه تردد فان موضع البكارة غير المبال اه (قوله أو يدخل الخ) بالبناء للمجهول أى يمتحن بادخال ذلك فان لم يدخل فهي بكر والاظهر ما في بعض النسخ أو لا يدخل بلا النافية (قوله مح بيضة) المح بالضم وبالحاء المهملة خالص كل شئ وصفرة البيض كالمحة أو ما في البيض كله قاموس (قوله خيرت) أى يكون القول قولها ويخيرها القاضي قال في النهر وظاهر كلامه أنه لا استحلاف اه قلت صرح به في البدائع عن شرح الطحاوى معللا بأن البكارة فيها أصل وقد تقوت بشهادتهن قال في الفتح واذا اختارت نفسها أمره القاضي أن يطلقها فان أبى فرق بينهما (قوله في مجلسها) قال في البحر وعليه الفتوى كما في المحيط والواقعات وفي البدائع ظاهر الرواية أنه لا يتوقف على المجلس اه ومشى على الاول في الفتح هذا ثم اعلم أن ما مر من أن خيارها على التراخي لا على الفور لا ينافي ما هنا لان ما مر اغا هو في الخيار قبل التأجيل أو بعده قبل المرافعة وتخيير القاضي لها وما هنا فيما بعد التأجيل والمرافعة ثانيا يعني أنها اذا وجدته عنينا فلها أن ترفعه الى القاضي ليؤجله سنة وان سكتت مدة طويلة فاذا أجله ومضت السنة فلها ان ترفعه ثانيا الى القاضي ليفرق بينهما وان سكتت بعد مضي السنة مدة طويلة قبل المرافعة ثانيا فاذا رفعته اليه وثبت عدم وصوله اليها خيرها القاضي فان اختارت نفسها في المجلس أمره القاضي أن يطلقها قال في البدائع فان خيرها القاضي فأقامت معه مطاوعة في المضاجعة وغير ذلك كان دليل الرضا به ولو فعلت ذلك بعد مضي الاجل قبل تخيير القاضي لم يكن ذلك رضا وذكر الكرخي عن أبي يوسف أنه اذا خيرها الحاكم فقامت عن مجلسها قبل أن تختار أو قام الحاكم أو أقامها عن مجلسها أعوانه ولم تقل شيئا فلا خيار لها وذكر القاضي أنه لا يقتصر على المجلس في ظاهر الرواية اه ملخصا فهذا صريح فيما قلنا من أن الخيار الثابت لها قبل تخيير القاضي على التراخي ولا يبطل بمضاجعته له وأما بعد تخيير القاضي فيبطل بالمضاجعة ونحوها وكذا بقيامها عن المجلس قبل اختيار التفريق على ما عليه الفتوى هكذا فهمته قبل أن أرى النقل ولله تعالى الحمد فافهم (قوله أو كانت ثيبا) أى حين تزوجها وهو عطف على قالت (قوله صدق بحلفه) أى على أنه وطئها لانه منكر استحقاق الفرقة والاصل السلامة (قوله في الابتداء) أى قبل التأجيل (قوله لانه ظاهر) أى أن الظاهر زوال عذرتها بالوطء وزوالها بسبب آخر خلاف الاصل بقي لو أقر بأنه أزالها باصبعه وادعى أنه صار قادرا على وطئها ووطئها فهل يبقى خيارها أم لا والظاهر الثاني لحصول المقصود وان كان يمنع عن ذلك لما في أحكام الصغار من الجنايات أن الزوج لو أزال عذرة الزوجة بالاصبع لا يضمن ويعزر اه (قوله وان اختارته) أى بعد تمام السنة وتخيير القاضي لها بقرينة ما بعده أما قبل تخيير القاضي فانه لا يبطل حقها قبل التأجيل أو بعده ما لم ترض صريحا ولا يتقيد بالمجلس كما مر تحريره (قوله ولو دلالة) أى بتأخير الاختيار الى ان قامت أو أقيمت عنابة ومثله في البحر والنهر (قوله كما لو وجد منها دليل اعراض الخ) بيان للاختيار دلالة كما علمت فان دليل الاعراض عن التفريق دليل اختيارها الزوج (قوله لامكانه) أى الاختيار (قوله أو فرق القاضي) أى اذا لم يطلق الزوج (قوله عالمة بحاله) قيد في قوله

او يدخل في فرجها مح بيضة (خيرت) في مجلسها (وان قالت هي ثيب) او كانت ثيبا (صدق بحلفه) فان نكل في الابتداء اجل وفي الانتهاء خيرت (كما) يصدق (لو وجدت ثيبا وزعمت زوال عذرتها بسبب آخر) غير وطئه كاصبعه مثلا لانه ظاهر والاصل عدم اسباب أخر مراج (وان اختارته) ولو دلالة (بطل حقها كما لو) وجد منها دليل اعراض بان (قامت من مجلسها او أقامها أعوان القاضي) أو قام القاضي (قبل أن تختار شيئا) به يفتى واقعات لامكانه مع القيام فان اختارت طلق أو فرق القاضي (تزوج) الاولى أو امرأة (أخرى عالمة بحاله) لا خيار لها على المذهب المفتى به بحر عن المحيط

أو امرأة أخرى وأما الاولى فمعلوم أنها عالمة بحاله اهـ ح وكأنه حمل الاولى على التي اختارت
فرقته وهو غير لازم لصدقها على من طلقها قبل علمها بحاله كما أفاده ط (قوله خلافا لتصحيح
الخانية) حيث قال فرق بين العنين وامرأته ثم تزوج بأخرى تعلم بحاله اختلفت الروايات
والصحيح أن للثانية حق الخصومة لان الانسان قد يعجز عن امرأة ولا يعجز عن غيرها اهـ ح
واستظهر الرحمتي ما في الخانية بان عجزه عن الوصول الى الاولى قد يكون لسحره عنها فقط
قلت ووجه المفتى به أنه بعد علمها بتحقق عجزه وعدم علمها بأن عجزه مختص بالاولى تكون
راضية به وطمعها في وصوله اليها يؤكد رضاها به (قوله ولا يتخير الخ) أي ليس لواحد من
الزوجين خيار فسخ النكاح بعيب في الآخر عند أبي حنيفة وأبي يوسف وهو قول عطاء
والنخعي وعمر بن عبد العزيز وأبي زياد وأبي قلابة وابن أبي ليلى والاوزاعي والثوري والخطابي
وداود الظاهري وأتباعه وفي المبسوط أنه مذهب علي وابن مسعود رضي الله تعالى عنهم فتح
(قوله وجذام) هو داء يتشقق به الجلد وينتن ويقطع اللحم قهستاني عن الطلبة (قوله
وبرص) هو بياض في ظاهر الجلد يتشاءم به قهستاني (قوله ورتق) بالتحريك انسداد مدخل
الذكر كما أفاده في المصباح (قوله وقرن) كفلس لحم ينبت في مدخل الذكر كالغدة وقد يكون
عظما مصباح ونقل الخير الرملي عن شرح الروض للقاضي زكريا أن الفتح على ارادة المصدر
والاسكان على ارادة الاسم الا أن الفتح أرجح لكونه موافقا لباقي العيوب فانها كلها مصادر
هذا هو الصواب وأما انكار بعضهم على الفقهاء فتحه وتلحينه اياهم فليس كما ذكر اهـ
(قوله لو بالزوج) في العبارة خلل فانها تقتضي عدم خيار الزوج عندهم اذا كانت هذه
الخمسة في الزوجة والواقع خلافه والظاهر أن أصلها وخالف الائمة الثلاثة في الخمسة مطلقا
ومحمد في الثلاثة الاول لو بالزوج كما يفهم من البحر وغيره اهـ ح قلت وفي نسخة وعند محمد
لو بالزوج لكن يرد عليها أن الرتق والقرن لا يوجدان بالزوج هذا وقد تكفل في الفتح برد
ما استدل به الائمة الثلاثة ومحمد بما لا مزيد عليه (قوله ولو قضى بالرد صح) أي لو قضى به حاكم
يراه أفاد أنه مما يسوغ فيه الاجتهاد وهذه المسألة ذكرها في البحر ولم أرها في الفتح (قوله صح)
الا رواية عن أحمد انهما لا يجتمعان كفرقة اللعان وهذا باطل لا أصل له بحر عن المعراج
(قوله وكذا زوجته) اى له شق رتقها لكن هذه العبارة غير منقولة وانما المنقول قولهم في
تعليل عدم الخيار بعيب الرتق لامكان شقه وهذا لا يدل على أن له ذلك ولذا قال في البحر بعد
نقله التعليل المذكور ولكن ما رأيت هل يشق جبرا أم لا (قوله لان التسليم الواجب الخ)
فيه أنه لا يلزم من وجوبه ارتكاب هذه المشقة فقد سقط القيام في الصلاة للمشقة وسقط
الصوم عن المرضع اذا خافت على نفسها أو ولدها ونظائره كثيرة وقد يفرق بأن هذا واجب له
مطالب من العباد ط (قوله لها الخيار) اى لعدم الكفاءة واعترضه بعض مشايخنا
بأن الخيار للعصبة قلت وهو موافق لما ذكره الشارح أول باب الكفاءة من أنها حق الولي
لا حق المرأة لكن حققنا هناك أن الكفاءة حقهما ونقلنا عن الظهيرية لو انتسب الزوج
لها نسبا غير نسبه فان ظهر دونه وهو ليس بكفء فحق الفسخ ثابت للكل وان كان كفؤا فحق
الفسخ لها دون الاولياء وان كان ما ظهر فوق ما اخبر فلا فسخ لاحد وعن الثاني أن لها الفسخ

خلافا لتصحيح الخانية (ولا يتخير) أحد الزوجين (بعيب الآخر) ولو فاحشا كجنون وجذام وبرص ورتق وقرن وخالف الائمة الثلاثة في الخمسة لو بالزوج ولو قضى بالرد صح فتح (ولو تراضيا) أي العنين وزوجته (على النكاح) ثانيا (بعد التفريق صح) وله شق رتق أمته وكذا زوجته وهل تجبر الظاهر نعم لان التسليم الواجب عليها لا يمكنه بدونه نهر قلت وأفاد البهنسي أنها لو تزوجته على أنه حر أو سني أو قادر على المهر والنفقة فبان بخلافه أو على أنه فلان بن فلان فاذا هو لقيط أو ابن زنا كان لها الخيار فليحفظ

لانها

لانها عسى تعجز عن المقام معه وتمامه هناك لكن ظهر لي الآن أن ثبوت حق الفسخ لها
للتغرير لا لعدم الكفاءة بدليل أنه لو ظهر كفؤا يثبت لها حق الفسخ لانه غرها ولا يثبت للاولياء
لان التغرير لم يحصل لهم وحقهم في الكفاءة وهي موجودة وعليه فلا يلزم من ثبوت الخيار
لها في هذه المسائل ظهوره غير كفء والله سبحانه أعلم

(باب العدة)

لما ترتبت في الوجود على الفرقة بجميع أنواعها أوردها عقيب الكل بحر (قوله الاحصاء)
يقال عددت الشيء عدة أحصيته احصاء وتقال أيضا على المعدود فتح قلت وفي الصحاح
والقاموس وغيرهما عدة المرأة أيام أقرائها فهو معنى لغوي أيضا (قوله الاستعداد) أي التهيؤ
للامر ويقال لما أعددته لحوادث الدهر من مال وسلاح نهر ومصباح (قوله وشرعا تربص
الخ) أي انتظار انقضاء المدة بالتزوج فحقيقته الترك للتزوج والزينة اللازم شرعا في مدة معينة
شرعا قالوا وركنها حرمات تثبت عند الفرقة وعليه فينبغي أن يقال في التعريف هي لزوم
التربص ليصح كون ركنها حرمات لانها لزومات والا فالتربص فعلها والحرمات أحكام الله
تعالى فلا تكون نفسه وتمامه في الفتح قلت لكن تقدير اللزوم مع قول الشارح كالكنز يلزم
المرأة ركيك وأي مانع من أن يراد بالتربص الامتناع من التزوج والخروج ونحوهما ويكون
المراد من الحرمات هذه الامتناعات بدليل أن العدة صفة شرعية قائمة بالمرأة فلا بد أن يكون
ركنها قائما بالمرأة وعليه فلا حاجة الى ما في الحواشي السعدية من أنه اذا كان ركنها الحرمات
يكون التعريف بالتربص تعريفا باللازم اهـ وعرفها في البدائع بانها أجل ضرب لانقضاء
ما بقي من آثار النكاح قال وعند الشافعي هي اسم لفعل التربص الذي هو الكف قلت وهذا
الموافق لما مر عن الصحاح وغيره وهو الذي حققه في الفتح عند قوله واذا وطئت المعتدة بشبهة
وقال ان الذي يفيده حقيقة كتاب الله تعالى وهو قوله سبحانه فعدتهن ثلاثة أشهر انه نفس
المدة الخاصة التي تعلقت الحرمات فيها او تقيدت بها الا الحرمات الثابتة فيها ولا وجود الكف
ولا التربص اهـ ولا يشكل عليه كون الحرمات ركنا لان له منعه ولذا جعلها بعضهم حكم
العدة وهو الاظهر على التعريفين قال في النهر وتعريف البدائع شامل لعدة الصغيرة بخلاف
تعريف المصنف وأكثر المشايخ لا يطلقون لفظ الوجوب عليها بل يقولون تعتد والوجوب
انما هو على الولي بان لا يزوجها حتى تنقضي العدة قال شمس الائمة انها بمجرد مضي المدة
فثبوتها في حقها لا يؤدي الى توجيه خطاب الشرع عليها فان قلت يكون معناها المدة
لا يستلزم انتفاء خطاب الولي أن لا يزوجها قلت اذا كان كذلك فالثابت فيها عدم صحة التزوج
لا خطاب أحد بل وضع الشارع عدم صحة التزوج لو فعل اهـ وهو ملخص من الفتح والحاصل
أن الصغير أهل لخطاب الوضع وهذا منه كما خوطب بضمان المتلفات كما في البحر (قوله
أو الرجل الخ) قال في الفتح حرمة تزوجه باختها لا يكون من العدة بل هو حكم عدتها ولا شك
أنه معنى كونه هو أيضا في العدة لان معنى العدة وجوب الانتظار بالتزوج وهو مضي المدة
وهو كذلك في العدة غير أن اسم العدة اصطلاحا خص بتربصها لا بتربصه اهـ (قوله عشرون)

(باب العدة)

(هي) لغة بالكسر الاحصاء وبالضم الاستعداد للامر وشرعا تربص يلزم المرأة أو الرجل عند وجود سببه ومواضع تربصه عشرون مذكورة في الخزانة حاصلها يرجع الى أن من امتنع نكاحها عليه

مطلب عشرون موضعا يعتد فيها الرجل

وهى نكاح أخت امرأته وعمتها وخالتها او بنت أخيها او بنت أختها او الخامسة وادخال الامة على الحرة ونكاح أخت الموطوأة فى نكاح فاسد أو فى شبهة عقد ونكاح الرابعة كذلك اى اذا كان له ثلاث زوجات ووطئ أخرى بنكاح فاسد او شبهة عقد ليس له تزوج الرابعة حتى تمضى عدة الموطوأة ونكاح المعتدة للاجنبى اى بخلاف معتدته ونكاح المطلقة ثلاثا اى قبل التحليل ووطء الامة المشتراة اى قبل الاستبراء والحامل من الزنا اذا تزوجها اى قبل الوضع والحربية اذا اسلمت فى دار الحرب وهاجرت الينا وكانت حاملا فتزوجها رجل اى قبل الوضع والمسبية لا توطأ حتى تحيض أو يمضى شهر لو لا تحيض لصغر أو كبر ونكاح المكاتبة ووطؤها لمولاها حتى تعتق أو تعجز نفسها ونكاح الوثنية والمرتدة والمجوسية لا يجوز حتى تسلم اه بحر موضحا وقوله والخامسة يحتمل ان يراد به ان من له أربع يمنع عن نكاح الخامسة حتى يطلق احدى الاربع ويحتمل ان يراد انه لو طلق احدى الاربع يمنع عن تزوج خامسة مكانها حتى تمضى عدة المطلقة وهكذا يقال فى المسائل الخمس التى قبلها وكذا فى قوله وادخال الامة على الحرة فافهم (قوله المانع) لحق الغير عقدا او عدة وادخال الامة على الحرة والزيادة على اربع والجمع بين المحارم او لوجوب تحليل او استبراء (قوله واربع سواها) اى تزوج اربع سوى امرأته بعقد واحد (قوله واصطلاحا) اى فى اصطلاح الفقهاء وهو اخص من المعنى الشرعى المار لما علمت من ان اسم العدة خص بتربصها لا بتربصه (قوله او ولى الصغيرة) بمعنى انه يجب عليه ان يربصها اى يجعلها متصفة بصفة المعتدات لان العدة صفتها لا صفته واليه اذ لا يصح ان يقال اذا طلقت او مات زوجها وجب على وليها ان يعتد وقدمنا انهم يقولون تعتد هى والوجوب انما هو على الولى بأن لا يزوجها حتى تنقضى العدة اى مدة العدة تأمل والمجنونة كالصغيرة (قوله عند زوال النكاح) اورد عليه ان الرجعى لا يزول فيه النكاح الا بانقضاء العدة فالاولى تعريف البدائع المار ويندفع عنه ايراد الصغيرة اذ ليس فيه ذكر اللزوم وأولى منه قول ابن كمال هى اسم لاجل ضرب لانقضاء ما بقى من آثار النكاح أو الفراش لشموله عدة أم الولد ط (قوله فلا عدة لزنا) بل يجوز تزوج المزنى بها وان كانت حاملا لكن يمنع عن الوطء حتى تضع والا ندب له الاستبراء ط وسيأتى آخر الباب لو تزوجت امرأة الغير ودخل بها عالما بذلك لا يحرم على الزوج وطؤها لانه زنا (قوله او شبهته) عطف على زوال لا على النكاح لانه لو عطف عليه لاقتضى انها لا تجب الا عند زوال الشبهة وليس كذلك كذا فى البحر ومراده الرد على الفتح حيث صرح بعطفه على النكاح قلت اى لان الشبهة التى هى صفة الوطء السابق لا تزول عنه اذ لو زالت لوجب به الحد ثم اذا أريد زوال منشئها صح عطف او شبهته على النكاح لما سيأتى من ان مبدأ العدة فى النكاح الفاسد بعد التفريق من القاضى بينهما او المتاركة وبذلك يزول منشؤها الذى هو النكاح الفاسد وفى الوطء بشبهة عند انتهاء الوطء واتضاح الحال فافهم (قوله زيادة او شبهه) اى بكسر الشين وسكون الباء او بفتحهما وكسر الهاء من ثانيتهما ضمير النكاح والشبه المثل (قوله ليشمل عدة ام الولد) لان لها فراشا كالحرة وان كان اضعف من فراشها وقد زال بالعتق بحر (قوله عقد النكاح) اى ولو فاسدا بحر (قوله بالتسليم) أى بالوطء (قوله وما جرى مجراه) عطف على التسليم والضمير يعود اليه والاولى العطف

المانع لزم زواله كنكاح أختها وأربع سواها واصطلاحا (تربص يلزم المرأة) او ولى الصغيرة (عند زوال النكاح) فلا عدة لزنا (او شبهته) كنكاح فاسد ووطء زوجة لغير زوجها وينبغى زيادة أو شبهه ليشمل عدة أم الولد (وسبب وجوبها) عقد النكاح المتأكد بالتسليم وما جرى مجراه) من موت أو خلوة

بأو لان التأكد يكون بأحدهما وهذا خاص بالنكاح الصحيح اما الفاسد فلا يجب فيه العدة الا بالوطء كما مر فى باب المهر ويأتى قلت ومما جرى مجراه ما لو استدخلت منيه فى فرجها كما بحثه فى البحر وسيأتى فى الفروع آخر الباب (قوله أى صحيحة) فيه نظر فان الذى تقدم فى باب المهر أن المذهب وجوب العدة للخلوة صحيحة أو فاسدة وقال القدورى ان كان الفساد لمانع شرعى كالصوم وجبت وان كان لمانع حسى كالرتق لا تجب فكلام الشارح لم يوافق واحدا من الاقوال اه ح قلت يمكن حمله على الثانى بجعل المانع الشرعى كالعدم غير مفسد لها فهى صحيحة معه وانما المفسد المانع الحسى ويدل عليه قوله فلا عدة بخلوة الرتقاء (قوله وشرطها الفرقة) أى زوال النكاح أو شبهته كما فى الفتح قال فالاضافة فى قولنا عدة الطلاق الى الشرط (قوله وركنها حرمات) أى لزومات كما مر عن الفتح لا نفس التحريم أى أشياء لازمة للمرأة يحرم عليها تعديها وقوله ثابتة بها على تقدير مضاف أى بسببها عند وجود شرطها والا لزم ثبوت الشئ بنفسه لان ركن الشئ ماهيته تأمل (قوله كحرمة تزوج) أى تزوجها غيره فانها حرمة عليها بخلاف تزوجه اختها وأربع سواها فانه حرمة عليه فلا يكون من العدة بل هو حكمها كما أفاده فى الفتح (قوله وخروج) أى حرمة خروجها من منزل طلقت فيه وسيأتى باقى الحرمات فى فصل الحداد (قوله وصحة الطلاق فيها) لا وجه لجعله ركنا من العدة بل هو من أحكامها كما مشى عليه فى الدرر على أنه لا يتحقق فى عدة البائن بعد البائن ولا فى عدة الثلاث فذكره هنا سبق قلم والظاهر أنه أراد أن يقول وحكمها حرمات الخ فسبق قلمه الى قوله وركنها ويدل عليه تعبيره بقوله ثابتة بها فانه يناسب الحكم لا الركن وجعل هذه الحرمات أحكاما تبعا لصاحب الدرر وغيره أظهر من جعلها أركانا كما مر فتدبر (قوله وحكمها حرمة نكاح اختها) أى من حكمها والمراد بالاخت ما يشمل كل ذات رحم محرم منها وكثير من المسائل التى يتربص فيها الرجل من حكم العدة ومنه صحة الطلاق فيها كما علمت (قوله ولو كتابية تحت مسلم) لانها كالمسلمة حرتها كحرتها وأمتها كأمتها بحر واحترز عما لو كانت تحت ذمى وكانوا لا يدينون عدة كما سيأتى متنا آخر الباب (قوله لطلاق أو فسخ) تقدم فى باب الولى نظما فرق النكاح التى تكون فسخا والتى تكون طلاقا (قوله بجميع أسبابه) مثل الانفساخ بخيار البلوغ والعتق وعدم الكفاءة وملك أحد الزوجين الآخر والردة فى بعض الصور والافتراق عن النكاح الفاسد والوطء بشبهة فتح لكن الاخيرليس فسخا ويرد على الاطلاق فسخ نكاح المسبية بتباين الدارين والمهاجرة الينا مسلمة أو ذمية فانه لا عدة على واحدة منهما ما لم تكن حاملا كما سيذكره المصنف آخر الباب تأمل وقيد فى الشرنبلالية قوله وملك أحد الزوجين الآخر بما اذا ملكته لاخراج ما اذا ملكها لكن ذكر الزيلعى ما يخالفه فى فصل الحداد وفى النسب ووفق بينهما السيد محمد أبو السعود بأنه اذا ملكها لا عدة عليها له بل لغيره وأيضا لا عدة عليها له فيما لو ملكته فاعتقته فتزوجته على ما يفهم من كلامهم اه قلت وفى البحر لو اشترى زوجته بعد الدخول لا عدة عليها له وتعتد لغيره فلا يزوجها لغيره ما لم تحض حيضتين ولهذا لو طلقها السيد فى هذه العدة لم يقع لانها معتدة لغيره ولذا تحل له بملك اليمين وتمامه فيه (قوله ومنه الفرقة الخ) رد على ابن كمال حيث قال للطلاق أو الفسخ أو الرفع فزاد الرفع وقال اعلم

اى صحيحة فلا عدة بخلوة الرتقاء وشرطها الفرقة (وركنها حرمات ثابتة بها) كحرمة تزوج وخروج (وصحة الطلاق فيها) اى فى العدة وحكمها حرمة نكاح اختها وأنواعها حيض وأشهر ووضع حمل كما أفاده بقوله (وهى فى) حق (حرة) ولو كتابية تحت مسلم (تحيض لطلاق) ولو رجعيا (او فسخ) بجميع أسبابه ومنه الفرقة بتقبيل ابن الزوج نهر (بعد الدخول حقيقة

أن النكاح بعد تمامه لا يحتمل الفسخ عندنا فكل فرقة بغير طلاق قبل تمام النكاح كالفرقة
بخيار بلوغ أو عتق أو بعدم كفاءة فسخ وبعد تمامه كالفرقة بملك أحد الزوجين للآخر
أو بتقبيل ابن الزوج ونحوه رفع وهذا واضح عند من له خبرة في هذا الفن اهـ قال في النهر
وهذا التقسيم لم نر من عرج عليه والذي ذكره أهل الدار أن القسمة ثنائية وان الفرقة
بالتقبيل من الفسخ كما قدمناه (قوله أو حكما) المراد به الخلوة ولو فاسدة كما مر وسيأتي (قوله
أسقطه) أي أسقط المصنف قوله بعد الدخول حقيقة أو حكما من متنه الذي شرح عليه ط
(قوله راجع للجميع) أي لانواع المعتدة بالحيض والمعتدة بالاشهر ولا بد أيضا من ادعاء
شموله للوطء الحكمي ليغني عن قوله أو حكما (قوله ثلاث حيض) بالنصب على الظرفية أي
في مدة ثلاث حيض لانه لا يمكن كون مسمى العدة تربصا يلزم المرأة والرفع انما يناسب كون مسماها
نفس الاجل الا أن يكون أطلقها على المدة مجازا كما في فتح القدير نهر * (تنبيه) * لو
انقطع دمها فعالجته بدواء حتى رأت صفرة في أيام الحيض أجاب بعض المشايخ بانه تنقضي به
العدة كما قدمناه في باب الحيض عن السراج (قوله لعدم تجزي الحيضة) علة لكون الثلاث
كوامل حتى لو طلقت في الحيض وجب تكميل هذه الحيضة ببعض الحيضة الرابعة لكنها
لما لم تتجزأ اعتبرنا تمامها كما تقرر في كتب الاصول درر لكن سيأتي في المتن أنه لا اعتبار لحيض
طلقت فيه ومقتضاه أن ابتداء العدة من الحيضة التالية له وهو الانسب لعدم التجزي
لتكون الثلاث كوامل (قوله فالاولى الخ) بيان لحكمة كونها ثلاثا مع أن مشروعية
العدة لتعرف براءة الرحم أي خلوه عن الحمل وذلك يحصل بمرة فبين أن حكمة الثانية لحرمة
النكاح أي لاظهار حرمته واعتباره حيث لم ينقطع أثره بحيضة واحدة في الحرة والامة وزيد
في الحرة ثالثة لفضيلتها (قوله كذا) أي كالحرة في كون عدتها ثلاث حيض كوامل اذا كانت
ممن تحيض درر وغيرها (قوله لان لها فراشا) أي وقد وجبت العدة بزواله فأشبه عدة
النكاح ثم امامنا فيه عمر رضي الله عنه فانه قال عدة أم الولد ثلاث حيض كذا في الهداية ولان
لها فراشا يثبت نسب ولدها منه بالسكوت لكنه أضعف من فراش الحرة ولذا ينتفي النسب
بمجرد النفي بلا لعان حكي ان شمس الائمة لما أخرج من السجن زوج السلطان أمهات أولاده
من خدامه الاحرار فاستحسنه العلماء وخطأه شمس الائمة بان تحت كل خادم حرة وهذا
تزوج الامة على الحرة فقال السلطان اعتقهن وأجدد العقد فاستحسنه العلماء وخطأه شمس
الائمة بان عليهن العدة بعد الاعتاق وقيل ان هذا كان سبب حبسه وأن القاضي أغراه عليه
وأن الطلبة لما لم تمتنع عنه منعوا عنه كتبه فاملى المبسوط من حفظه (قوله ما لم تكن حاملا)
فان كانت فعدتها الوضع بحر (قوله أو آيسة) فان كانت فعدتها ثلاثة أشهر بحر (قوله أو
محرمة عليه) فلا عدة لزوال فراشه قهستاني وأسباب الحرمة عليه ثلاث نكاح الغير وعدته
وتقبيل ابن المولى فلا عدة عليها بموت المولى واعتاقه بعد تقبيل ابنه كما في الخانية بحر (قوله
ولو مات مولاها وزوجها الخ) اي بعد ما أعتقها مولاها واعلم أن هذه المسئلة على ثلاثة أوجه
الاول أن يعلم ان بين موتيهما أقل من شهرين وخمسة أيام فعليها ان تعتد بأربعة أشهر وعشر
لان المولى ان كان قد مات أولا ثم مات الزوج وهي حرة فلا يجب بموت المولى شيء وتعتد للوفاة

(أو حكما) أسقطه في الشرح وجزم بان قوله الآتي ان وطئت راجع للجميع
(ثلاث حيض كوامل) لعدم تجزي الحيضة فالاولى لتعرف براءة الرحم والثانية لحرمة النكاح والثالثة لفضيلة الحرية (كذا) عدة (أم ولد مات مولاها او اعتقها) لان لها فراشا كالحرة ما لم تكن حاملا او آيسة او محرمة عليه ولو مات مولاها وزوجها ولم يدر الاول تعتد بأربعة أشهر وعشر او بأبعد الاجلين بحر ولا ترث من زوجها لعدم تحقق حريتها يوم موته

مطلب حكاية شمس الائمة السرخسي

عدة الحرة وان كان الزوج مات أولا وهي أمة لزمها شهران وخمسة أيام ولا يلزمها بموت المولى
شيء لانها معتدة الزوج ففي حال يلزمها أربعة أشهر وعشر وفي حال نصفها فالزمناها الاكثر
احتياطا ولا تنتقل عدتها الى الاحتمال الثاني لما قدمنا أنها لا تنتقل في الموت * الثاني أن يعلم
أن بين موتيهما شهرين وخمسة أيام أو أكثر فعليها أن تعتد أربعة أشهر وعشرا فيها ثلاث
حيض احتياطا لان المولى ان كان مات أولا لم تلزمها عدته لانها منكوحة وبعد موت الزوج
يلزمها أربعة أشهر وعشر لانها حرة وان مات الزوج أولا لزمها شهران وخمسة أيام وقد
انقضت عدتها منه لانها صورة ان بينهما هذه المدة أو أكثر فموت المولى بعده يوجب عليها
ثلاث حيض فيجمع بينهما احتياطا * الثالث أن لا يعلم كم بين موتيهما ولا الاول منهما
فكالاول عنده وكالثاني عندهما كذا في المعراج وغيره بحر وتوجيه الثالث مذكور في ح
عن البحر فراجعه وفي كلام الشارح اشارة الى هذه الاوجه الثلاثة فأشار الى الاول والثالث
بقوله تعتد بأربعة أشهر وعشر والى الثالث عندهما بقوله او بأبعد الاجلين (قوله ولا عدة
على أمة وأم ولد) اي اذا مات مولاهما أو أعتقهما اجماعا بحر وهذا محترز قول المصنف
كذا أم ولد (قوله وكذا موطوءة بشبهة أو نكاح فاسد) اى عدة كل منهما ثلاث حيض
وسيذكر المصنف هذه المسئلة مرة ثانية ويأتي الكلام عليها * (لطيفة) * حكي في المبسوط
أن رجلا زوج ابنيه بنتين فادخل النساء زوجة كل أخ على أخيه فاجاب العلماء بان كل واحد
يجتنب التي أصابها وتعتد لتعود الى زوجها وأجاب أبو حنيفة رحمه الله تعالى بأنه اذا رضي
كل واحد بموطوءته يطلق كل واحد زوجته ويعقد على موطوءته ويدخل عليها للحال لانه
صاحب العدة ففعلا كذلك ورجع العلماء الى جوابه (قوله في الموت) انما لم تجب عدة الوفاة
لانها انما تجب لاظهار الحزن على زوج عاشرها الى الموت ولا زوجية هنا بحر (قوله يتعلق
بالصورتين معا) أي أن قوله في الموت والفرقة مرتبط بصورتي الموطوءة بشبهة أو بنكاح
فاسد (قوله والعدة في حق من لم تحض) شروع في النوع الثاني من أنواع العدة وهو العدة
بالاشهر وهو معطوف على قوله وهي في حق حرة تحيض (قوله حرة أم أم ولد) أي لا فرق بينهما
فيما سيأتي من أن عدة كل منهما ثلاثة أشهر وهذا في أم الولد اذا مات مولاها أو أعتقها أما اذا
كانت منكوحة فعدتها نصف ما للحرة في الموت أو الطلاق سواء كانت ممن تحيض أولا كما يعلم
مما سيأتي ثم ان أم الولد لا تكون الا كبيرة فقوله لصغر خاص بالحرة وقوله أو كبر شامل لهما
كما لا يخفى فافهم (قوله بان لم تبلغ تسعا) وقيل سبعا بتقديم السين على الباء الموحدة وفي الفتح
والاول أصح وهذا بيان أقل سن يمكن فيه بلوغ الانثى وتقييده بذلك تبعا للفتح والبحر والنهر
لا يعلم منه حكم من زاد سنها على ذلك ولم تبلغ بالسن وتسمى المراهقة وقد ذكر في الفتح ان
عدتها أيضا ثلاثة أشهر فلو أطلق الصغيرة وفسرها بمن لم تبلغ بالسن لشمل المراهقة ومن دونها
وهي من لم تبلغ تسعا وقد يقال مراده اخراج المراهقة لاختيار ما ذكره في البحر بقوله وعن
الامام الفضلي أنها اذا كانت مراهقة لا تنقضي عدتها بالاشهر بل يوقف حالها حتى يظهر هل
حبلت من ذلك الوطء أم لا فان ظهر حبلها اعتدت بالوضع والا فبالاشهر قال في الفتح ويعتد
بزمن التوقف من عدتها الا انه كان لا يظهر حالها فاذا لم يظهر كان من عدتها اهـ قلت يعني اذا

قول المحشي وأم ولد صوابه ومدبرة كما هي عبارة الشارح اهـ

مطلب حكاية أبي حنيفة في الموطوأة بشبهة

ولا عدة على أمة ومدبرة كان يطؤها لعدم الفراش جوهرة (و) كذا (موطوأة بشبهة) كمزفوفة لغير بعلها (او نكاح فاسد) كموقت (في الموت والفرقة) يتعلق بالصورتين معا (و) العدة (في) حق (من لم تحض) حرة ام أم ولد (لصغر) بأن لم تبلغ تسعا (او كبر)

مطلب في عدة الصغيرة المراهقة

بان بلغت سن الاياس (او بلغت بالسن) وخرج بقوله (ولم تحض) الشابة الممتدة بالطهر بان حاضت ثم امتد طهرها فتعتد بالحيض الى أن تبلغ سن الاياس جوهرة وغيرها وما فى شرح الوهبانية من انقضائها بتسعة أشهر غريب مخالف لجميع الروايات فلا يفتى به كيف وفى نكاح الخلاصة لو قيل لحنفى ما مذهب الامام الشافعى فى كذا وجب أن يقول قال أبو حنيفة كذا نعم لو قضى مالكى بذلك نفذ كما فى البحر والنهر وقد نظمه شيخنا الخير الرملى سالما من النقد فقال

لممتدة طهرا بتسعة أشهر وفاء عدة ان مالكى بقدر ومن بعده لا وجه للنقض هكذا

ظهر عدم حبلها بحكم بمضى العدة بثلاثة أشهر مضت ويكون زمن التوقف بعدها الفواحق لو تزوجت فيه صح عقدها وفى نفقات الفتح فرع فى الخلاصة عدة الصغيرة ثلاثة أشهر الا اذا كانت مراهقة فينفق عليها ما لم يظهر فراغ رحمها كذا فى المحيط اه من غير ذكر خلاف وهو حسن اه كلام الفتح لكن ينبغى الافتاء به احتياطا قبل العقد بان لا يعقد عليها الا بعد التوقف لكن لم يذكروا مدة التوقف التى يظهر بها الحبل وذكر فى الحامدية عن بيوع البزازية انه يصدق فى دعوى الحبل فى رواية اذا كان من حين شرائها أربعة اشهر وعشر لا أقل وفى رواية بعد شهرين وخمسة أيام وعليه عمل الناس اه ومشى فى الحامدية على الاخيرة وفيه نظر لان المراد فى مسئلتنا التوقف بعد مضى ثلاثة أشهر فالاولى الاخذ بالرواية الاولى فاذا مضت أربعة اشهر وعشر ولم يظهر الحبل علم ان العدة انقضت من حين مضى ثلاثة اشهر (قوله بان بلغت سن الاياس) سيأتى تقديره فى المتن ويأتى تمام الكلام عليها (قوله او بلغت بالسن) اى خمس عشرة سنة ط عن العناية ومثلها لو بلغت بالانزال قبل هذه المدة وقوله ولم تحض شامل لما اذا لم تر دما أصلا او رأت وانقطع قبل التمام قال فى البحر عن التاترخانية بلغت فرأت يوما دما ثم انقطع حتى مضت سنة ثم طلقها فعدتها بالاشهر اه وسيذكر الشارح عن البحر أنها اذا بلغت ثلاثين سنة ولم تحض حكم باياسها ويأتى بيانه (قوله بان حاضت) أى ثلاثة أيام مثلا (قوله ثم امتد طهرها) أى سنة او أكثر بحر (قوله من انقضائها بتسعة أشهر) ستة منها مدة الاياس وثلاثة منها العدة ورأيت بخط شيخ مشايخنا السائحانى أن المعتمد عند المالكية أنه لا بد لوفاء العدة من سنة كاملة تسعة أشهر لمدة الاياس وثلاثة أشهر لانقضاء العدة قلت ولذا عبر فى المجمع بالحول (قوله فلا يفتى به) اعترض بانه قول مالك والتقليد جائز بشرط عدم التلفيق كما ذكره الشيخ حسن الشرنبلالى فى رسالة بل ومع التلفيق كما ذكره المنلا ابن فروخ فى رسالة قلت ما ذكره ابن فروخ رده سيدى عبد الغنى فى رسالة خاصة والتقليد وان جاز بشرطه فهو للعامل لنفسه لا للمفتى لغيره فلا يفتى بغير الراجح فى مذهبه لما قدمه الشارح فى رسم المفتى بقوله وحاصل ما ذكره الشيخ قاسم فى تصحيحه أنه لا فرق بين المفتى والقاضى الا أن المفتى مخبر عن الحكم والقاضى ملزم به وان الحكم والفتيا بالقول المرجوح جهل وخرق للاجماع وان الحكم الملفق باطل بالاجماع وان الرجوع عن التقليد بعد العمل باطل اتفاقا الخ وقدمنا الكلام عليه هناك فافهم (قوله وجب أن يقول الخ) هذا مبنى على قول بعض الاصوليين لا يجوز تقليد المفضول مع وجود الفاضل وبنى على ذلك وجوب اعتقاد أن مذهبه صواب يحتمل الخطا وأن مذهب غيره خطا يحتمل الصواب فاذا سئل عن حكم لا يجيب الا بما هو صواب عنده فلا يجوز أن يجيب بمذهب الغير وقدمنا فى ديباجة الكتاب تمام الكلام على ذلك (قوله نعم لو قضى مالكى بذلك نفذ) لانه مجتهد فيه وهذا كله رد على ما فى البزازية قال العلامة والفتوى فى زماننا على قول مالك وعلى ما فى جامع الفصولين لو قضى قاض بانقضاء عدتها بعد مضى تسعة أشهر نفذ اه لان المعتمد أن القاضى لا يصح قضاؤه بغير مذهبه خصوصا قضاة زماننا (قوله لممتدة) بالتنوين ونصب طهرا على التمييز ط (قوله وفاء عدة) بقصر وفا للضرورة وهو مبتدأ خبره قوله بتسعة أشهر والجملة دليل جواب الشرط الذى هو ان مالكى

مطلب فى الافتاء بالضعيف

يقال بلا نقد عليه بنظر وأما ممتدة الحيض فالمفتى به كما فى حيض الفتح تقدير طهرها بشهرين فستة أشهر للاطهار وثلاث حيض بشهر احتياطا (ثلاثة أشهر) بالاهلة لو فى الغرة والا فبالايام بحر وغيره (ان وطئت) فى الكل ولو حكما كالخلوة ولو فاسدة كما مر ولو رضيعا تجب العدة لا المهر قنية

مطلب فى عدة زوجة الصغير

يقدر يعنى ان حكم القاضى المالكى بتقدير التسعة أشهر لممتدة الطهر كان هذا المقدار عدتها ومن بعده اى من بعد قضاء القاضى المالكى بهذا المقدار لا وجه لنقض القاضى الحنفى حكمه لانه فصل مجتهد فيه فقضاؤه رفع الخلاف اه ح وفى بعض النسخ ان مالكى يقرر بالراء لكن قد علمت أن المعتمد عند المالكية تقدير المدة بحول ونقله ايضا فى البحر عن المجمع معزيا لمالك (قوله هكذا يقال) يعنى ينبغى ان يقال مثل هذا القول الخالى من نقد واعتراض ينظر به عليه لا كما قال بعضهم من أنه يفتى به للضرورة اه ح قلت لكن هذا ظاهر اذا أمكن قضاء مالكى به أو تحكيمه أما فى بلاد لا يوجد فيها مالكى يحكم به فالضرورة متحققة وكان هذا وجه ما مر عن البزازية والفصولين فلا يرد قوله فى النهر انه لا داعى الى الافتاء بقول نعتقد أنه خطأ يحتمل الصواب مع امكان الترافع الى مالكى يحكم به اه تأمل ولهذا قال الزاهدى وقد كان بعض أصحابنا يفتون بقول مالك فى هذه المسئلة للضرورة اه ثم رأيت ما بحثته بعينه ذكره محشى مسكين عن السيد الحموى وسيأتى نظير هذه المسئلة فى زوجة المفقود حيث قيل انه يفتى بقول مالك انها تعتد عدة الوفاة بعد مضى أربع سنين (قوله وأما ممتدة الحيض) الاولى ان يقول ممتدة الدم او المستحاضة والمراد بها المتحيرة التى نسيت عادتها واما اذا استمر بها الدم وكانت تعلم عادتها فانها ترد الى عادتها كما فى البحر (قوله فالمفتى به الخ) حاصله أنها تنقضى عدتها بسبعة أشهر وقيل بثلاثة (قوله والا فبالايام) فى المحيط اذا اتفق عدة الطلاق والموت فى غرة الشهر اعتبرت الشهور بالاهلة وان نقصت عن العدد وان اتفق فى وسط الشهر فعند الامام يعتبر بالايام فتعتد فى الطلاق بتسعين يوما وفى الوفاة بمائة وثلاثين وعندهما يكمل الاول من الاخير وما بينهما بالاهلة ومدة الايلاء واليمين أن لا يكلم فلانا أربعة اشهر والاجارة سنة فى وسط الشهر وسن الرجل اذا ولد فى اثنائه وصوم الكفارة اذا شرع فيه وسط الشهر على هذا الخلاف اه وقدمنا عن المجتبى تأجيل العنين اذا كان فى اثناء الشهر فانه يعتبر بالايام اجماعا بحر ثم قال وفى الصغرى أن اعتبار العدة بالايام اجماعا انما الخلاف فى الاجارة واستشكله القهستانى بان الاول هو المذكور فى المحيط والخانية والمبسوط وغيرها (قوله فى الكل) يعنى ان التقييد بالوطء شرط فى جميع ما مر من مسائل العدة بالحيض والعدة بالاشهر كما أفاده سابقا بقوله راجع للجميع (قوله ولو فاسدة) اطلقها فشمل ما اذا كان فسادها المانع حسى او شرعى وهذا هو الحق كما بيناه عند قوله صحيحة اه ح (قوله كما مر) أى فى باب المهر لا فى هذا الباب فان الذى قدمه فيه التقييد بالصحيحة ط (قوله ولو رضيعا الخ) فيه مسامحة لان الكلام فيمن وطئت والرضيع لا يتأتى منه وطء زوجته فكان الاولى ان يقول ولو غير مراهق وعبارة القنية تجب العدة بدخول زوجها الصبى المراهق وفى آحاد الجرجانى فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف ان المهر والعدة واجبان بوطء الصبى وفى قول محمد تجب العدة دون المهر ثم قال ولا خلاف بينهم لانهما أجابا فى مراهق يتصور منه الاعلاق اى أن تعلق منه أى تحبل ومحمد أجاب فيمن لا يتصور منه لانه ذكر فى حكم اصبعه اه وذكر فى البحر قبل ذلك أنهم صرحوا بفساد خلوته وبوجوب العدة بالخلوة الفاسدة الشاملة لخلوة الصبى وبوجوب العدة اذا وطئها بنكاح فاسد فكذا الصحيح بالاولى ثم قال فحاصله أنه كالبالغ فى الصحيح

والفاسد وفي الوطء بشبهة في الوفاة والطلاق والتفريق ووضع الحمل كما لا يخفى فليحفظ اهـ
ومسئلة عدة زوجته بوضع الحمل تأتي قريبا وصورة الطلاق الموجب لعدتها بعد الدخول
أن يكون ذميا فتسلم زوجته ويأبى وليه عن الاسلام أو أن يختلي بها في صغره ويطلقها
في كبره وصورة التفريق أن يدخل بها بعقد فاسد (قوله والعدة للموت) اى موت زوج
الحرة أما الامة فيأتي حكمها بعده (قوله كامل) اى قمريا (قوله من الايام) اى والليالي
أيضا كما في المجتبى وفي غرر الاذكار اى عشر ليال مع عشرة ايام من شهر خامس وعن الاوزاعي
ان المقدر فيه عشر ليال لدلالة حذف التاء في الآية عليه فلها التزوج في اليوم العاشر قلنا
ان ذكر كل من الايام والليالي بصيغة الجمع لفظا او تقديرا يقتضي دخول ما بإزائه استقراء اهـ
ومثله في الفتح ومامر عن الاوزاعي عزاه في الخانية لابن الفضل وقال انه أحوط لانه يزيد
بليلة اى لو مات قبل طلوع الفجر فلابد من مضي الليلة بعد العاشر وعلى قول العامة تنقضي
بغروب الشمس كما في البحر وفيه نظر بل هو مساو لقول العامة لما علمت من التقدير بعشرة أيام
وعشر ليال وقد ينقص عن قولهم لو فرض الموت بعد الغروب فكان الاحوط قولهم لا قوله
(قوله بشرط بقاء النكاح صحيحا الى الموت) لان العدة في النكاح الفاسد ثلاث حيض للموت
وغيره كما مر قال في البحر ولهذا قدمنا أن المكاتب لو اشترى زوجته ثم مات عن وفاء لم تجب
عدة الوفاة فان لم يدخل بها فلا عدة أصلا وان دخل فولدت منه تعتد بحيضتين لفساد النكاح
قبل الموت وان لم يترك وفاء تعتد بشهرين وخمسة أيام عدة الوفاة لانها أمة لو كان للمولى
كما في الخانية (قوله ولو صغيرة) الاولى ولو كبيرة لان المراد أن عدة الموت اربعة أشهر وعشر
وان كانت من ذوات الحيض فمن كانت من ذوات الاشهر بالاولى تأمل (قوله تحت مسلم)
أما لو كانت تحت كافر لم تعتد اذا اعتقدوا ذلك كما سيذكره المصنف (قوله ولو عبدا) اى
ولو كان زوج الحرة عبدا (قوله فلم يخرج عنها الا الحامل) فان عدتها للموت وضع الحمل
كما في البحر وهذا اذا مات عنها وهي حامل أما لو حبلت في العدة بعد موته فلا تتغير في الصحيح
كما يأتي قريبا (قوله وعم كلامه ممتدة الطهر الخ) الظاهر أن محل ذكر هذه المسئلة عند
ذكر مسئلة الشابة الممتدة الطهر يعني أنها مثلها في أنها تعتد للطلاق بالحيض لا بالاشهر
وأما ذكرها هنا فلا محل له لان التي ترى الدم تعتد للموت بأربعة أشهر وعشر فغيرها تعتد
بالاشهر لا بالحيض بالاولى اذ لا دخل للحيض في عدة الوفاة وأيضا قوله فلم يخرج عنها الا الحامل
صريح في ذلك ثم رأيت الرحمتي أفاد بعض ذلك وقدمنا عن السراج ما يفيد بحث الشارح
وهو أن المرضع اذا عالجت الحيض حتى رأت صفرة في أيامه تنقضي به العدة فأفاد أنه لابد من
حيض المرضع ولو بحيلة الدواء وأصرح منه ما في المجتبى قال أصحابنا اذا تأخر حيض المطلقة
لعارض أو غيره بقيت في العدة حتى تحيض أو تبلغ حد الاياس اهـ (قوله وفي حق أمة)
أطلقها فشمل الزوجة القنة وأم الولد والمدبرة والمكاتبة والمستسعاة عند الامام ولابد من قيد
الدخول في الامة الا في المتوفى عنها زوجها بحر وقيد بالزوجة لانها لو كانت موطوءة بملك
اليمين لا عدة عليها الا اذا كانت أم ولد مات عنها سيدها أو أعتقها فعدتها ثلاث حيض كما مر
(قوله لعدم التجزي) يعني أن الرق منصف ومقتضاه لزوم حيضة ونصف لكن الحيض

مطلب في عدة الموت

(و) العدة (للموت أربعة أشهر) بالاهلة لو في الغرة كما مر (وعشر) من الايام بشرط بقاء النكاح صحيحا الى الموت (مطلقا) وطئت أولا ولو صغيرة او كتابية تحت مسلم ولو عبدا فلم يخرج عنها الا الحامل قلت وعم كلامه ممتدة الطهر كالمرضع وهي واقعة الفتوى ولم أرها الآن فراجعه (وفي) حق (أمة تحيض) لطلاق او فسخ (حيضتان) لعدم التجزي (و) في (أمة لم تحيض)

لا يتجزى فوجبت حيضتان (قوله لطلاق أو فسخ) أو نكاح فاسد أو وطء بشبهة قهستاني
(قوله نصف الحرة) اى شهر ونصف في طلاق ونحوه وشهران وخمسة أيام في الموت (قوله
وفي حق الحامل) أي من نكاح ولو فاسدا فلا عدة على الحامل من زنا أصلا بحر (قوله
مطلقا) أي سواء كان عن طلاق أو وفاة أو متاركة او وطء بشبهة نهر (قوله ولو أمة) اى
منكوحة سواء كانت قنة أو مدبرة أو مكاتبة أو أم ولد أو مستسعاة ط عن الهندية ومثل
المنكوحة ام الولد اذا مات عنها سيدها او أعتقها كما في الحاكم (قوله او كتابية) لم يقل
تحت مسلم كما قال في سابقه اذ لا فرق هنا بين كونها تحت مسلم او ذمي على ما سيأتي في المتن
(قوله اومن زنا الخ) ومثله ما لو كان الحمل في العدة كما في القهستاني والدر المنتقى وفي الحاوي
الزاهدي اذا حبلت المعتدة وولدت تنقضي به العدة سواء كان من المطلق اومن زنا وعنه
لا تنقضي به من زنا ولو كان الحبل بنكاح فاسد وولدت تنقضي به العدة ان ولدت بعد المتاركة
لا قبلها اهـ لكن يأتي قريبا فيمن حبلت بعد موت زوجها الصبي ان لها عدة الموت فالمراد بقوله
اذا حبلت المعتدة معتدة الطلاق بقرينة ما بعده تأمل ثم رأيت في النهر عند مسئلة الفار
الآتية قال واعلم أن المعتدة لو حبلت في عدتها ذكر الكرخي ان عدتها وضع الحمل ولم يفصل
والذي ذكره محمد ان هذا في عدة الطلاق أما في عدة الوفاة فلا تتغير بالحمل وهو الصحيح كذا في
البدائع اهـ وفي البحر عن التاترخانية المعتدة عن وطء بشبهة اذا حبلت في العدة ثم وضعت
انقضت عدتها وفيه عن الخانية المتوفى عنها زوجها اذا ولدت لاكثر من سنتين من الموت حكم
بانقضاء عدتها قبل الولادة بستة أشهر وزيادة فتجعل كأنها تزوجت بآخر بعد انقضاء العدة
وحبلت منه (قوله بأن تزوج حبلى من زنا الخ) أفاد أن العدة ليست من أجل الزنا لما تقدم أنه
لا عدة على الحامل من الزنا أصلا وانما العدة لموت الزوج أو طلاقه قال الرحمتي ويعلم كون الحمل
من زنا بولادتها قبل ستة أشهر من حين العقد (قوله ودخل بها) هو قيد لغير المتوفى عنها لما مر
ان عدة الوفاة لا يشترط لها الدخول ودخوله بها بالخلوة أو بوطئها مع حرمته لانه وان جاز نكاح
الحبلى من زنا لا يحل وطؤها رحمتي ونقل المسئلة في البحر عن البدائع بدون قيد الدخول
(قوله وضع حملها) أي بلا تقدير بمدة سواء ولدت بعد الطلاق أو الموت بيوم أو أقل جوهرة
والمراد به الحمل الذي استبان بعض خلقه أو كله فان لم يستبن بعضه لم تنقض العدة لان الحمل
اسم لنطفة متغيرة فاذا كان مضغة أو علقة لم تتغير فلا يعرف كونها متغيرة بيقين الا باستبانة
بعض الخلق بحر عن المحيط وفيه عنه أيضا أنه لا يستبين الا في مائة وعشرين يوما وفيه عن
المجتبى ان المستبين بعض خلقه يعتبر فيه أربعة أشهر وتام الخلق ستة أشهر وقدمنا في الحيض
استشكال صاحب البحر لهذا بأن المشاهد ظهور الخلق قبل أربعة أشهر فالظاهر ان المراد
نفخ الروح لانه لا يكون قبلها وقدمنا تمامه هناك (قوله لان الحمل الخ) علة لتقدير لفظ الجميع
فلو ولدت وفي بطنها آخر تنقضي العدة بالآخر واذا أسقطت سقطا ان استبان بعض خلقه
انقضت به العدة لانه ولد والا فلا (قوله خروج أكثر الولد كالكل الخ) هذا ينافي تقدير جميع
في قوله وضع جميع حملها الا أن يراد جميع الافراد لا جميع الاجزاء وقد يقال ان قوله الا في حلها
للازواج يقتضي عدم انقضاء عدتها بخروج الاكثر وفيه انه لو لم تنقض لصحت مراجعتها

لطلاق او فسخ (او مات عنها زوجها نصف الحرة) لقبول التنصيف (وفي) حق (الحامل) مطلقا ولو أمة او كتابية أومن زنا بأن تزوج حبلى من زنا ودخل بها ثم مات أو طلقها تعتد بالوضع جواهر الفتاوى (وضع) جميع (حملها) لان الحمل اسم لجميع ما في البطن وفي البحر خروج أكثر الولد كالكل

قبل خروج باقيه فالمراد انها تنقضي من وجه دون وجه ولذا قال في البحر وقال في الهارونيات لو خرج أكثر الولد لم تصح الرجعة وحلت للازواج وقال مشايخنا لا تحل للازواج أيضا لانه قام مقام الكل في حق انقطاع الرجعة احتياطا ولا يقوم مقامه في حق حلها للازواج احتياطا اه (قوله في جميع الاحكام) اى في انقطاع الرجعة ووقوع الطلاق او العتق المعلق بولادتها وصيرورتها نفساء فلا تصلي ولا تصوم هذا ما يقتضيه الاطلاق (قوله ولو مع الاقل) في بعض النسخ ولا مع الاقل بلا النافية وهي الصواب وعبارة البحر وخروج الرأس فقط أو مع الاقل لا اعتبار به وذكر قبله عن النوادر تفسير البدن بأنه من الاليتين الى المنكبين ولا يعتد بالرأس ولا بالرجلين أى فقط (قوله فلا قصاص بقطعه) بل فيه الدية بحر (قوله ولا يثبت نسبه الخ) أى لو جاءت المبانة المدخولة بولد فخرج رأسه لاقل من سنتين وخرج الباقي لا كثر لم يلزمه حتى يخرج الرأس ونصف البدن لاقل من سنتين بحر (قوله ولو كان زوجها) لو وصلية وهو مبالغة على قوله وضع حملها (قوله غير مراهق) أى لم يبلغ ثنتي عشرة سنة قهستاني (قوله وولدت لاقل الخ) أى لم يتحقق وجود الحمل وقت الموت (قوله في الاصح) مقابله ما روى شاذا عن الثاني أن لها عدة الموت نهر (قوله بأن ولدت لنصف حول فأكثر) وقيل لا كثر من سنتين وليس بشيء فتح (قوله لعدم الحمل عند الموت) أى لعدم تحقق وجوده عنده فلم تكن من أولات الاحمال (قوله في حاليه) أى حالي موت الصبي او حالي وجود الحمل عند موته وحدوثه بعده (قوله اذ لا ماء للصبي) أى فلا يتصور منه العلوق وانما ثبت نسب ولد المشرقي من مغربية اقامة للعقد مقام العلوق لتصوره حقيقة بخلاف الصبي كما في البحر (قوله نعم ينبغي الخ) عبارة الفتح ثم يجب كون ذلك الصبي غير مراهق أما المراهق فيجب ان يثبت النسب منه الا اذا لم يمكن بان جاءت به لاقل من ستة أشهر من العقد اه وأيده في البحر بقوله ولهذا صور المسئلة الحاكم الشهيد في الكافي بما اذا كان رضيعا اه ولا يخفى ان مفهوم الرواية معتبر فافهم (قوله او تبلغ حد الاياس) يعني فتعتد بالاشهر بعده وفيه انه مناف لقوله تعالى وأولات الاحمال الآية فتأمل ح قلت وفي حاشية البحر للشيخ خير الدين لا معنى للقول بالانقضاء مع وجوده لاشتغال الرحم به كذا في كتب الشافعية قال الرملي في شرح المنهاج ولو مات واستقر أكثر من اربع سنين لم تنقض الا بوضعه لعموم الآية كما افتى به الوالد ولا مبالاة بتضررها بذلك وقال ابن قاسم في حاشية شرح المنهج قال شيخنا الطبلاوي أفتى جماعة عصرنا بالتوقف على خروجه والذي أقوله عدم التوقف اذا أيس من خروجه لتضررها بمنعها من التزوج اه ولا شيء من قواعدنا يدفع ما قالوه فاعلم ذلك اه ملخصا وبه ظهر ان المراد من قوله او تبلغ حد الاياس هو الاياس من خروجه وهل المراد منه نهاية مدة الحمل وهو أربع سنين عند الشافعية وسنتان عندنا او اعم من ذلك محتمل والذي ينبغي العمل بما قاله الجماعة لموافقته صريح الآية (قوله وفي حق امرأة الفار الخ) معطوف على قوله سابقا في حق حرة تحيض ومتعلق بما تعلق به وهو الضمير العائد على العدة وقوله من الطلاق متعلق به ولو قال للطلاق باللام لكان أظهر والمراد بامرأة الفار من ابانها في مرضه بغير رضاها بحيث صار فارا ومات في عدتها فعدتها أبعد الاجلين عندهما خلافا لابي يوسف لانه وان انقطع النكاح بالطلاق حقيقة لكنه باق حكما

في جميع الاحكام الا في
حلها للازواج احتياطا ولا
عبرة بخروج الرأس ولو مع
الاقل فلا قصاص بقطعه
ولا يثبت نسبه من المبانة
لاقل من سنتين ثم باقيه
لاكثر (ولو) كان (زوجها)
الميت (صغيرا) غير مراهق
وولدت لاقل من نصف حول
من موته في الاصح لعموم
آية وأولات الاحمال (وفي)
(حبلت بعد موت الصبي)
بأن ولدت لنصف حول
فأكثر (عدة الموت) اجماعا
لعدم الحمل حين الموت (ولا
نسب في حاليه) اذ لا ماء
للصبي نعم ينبغي ثبوته من
المراهق احتياطا ولو مات
في بطنها ينبغي بقاء عدتها
الى أن ينزل أو تبلغ حد
الاياس نهر (وفي) حق
(امرأة الفار من) الطلاق
(البائن)

في حق الارث فيجمع بين عدة الطلاق والوفاة احتياطا وتمامه في الفتح قلت وهو صريح في أنه لو ابانها في مرضه برضاها بحيث لم يصر فارا تعتد عدة الطلاق فقط وهي واقعة الفتوى فاحفظ وخرج ايضا ما لو طلقها بائنا في صحته ثم مات لا تنتقل عدتها ولا ترث اتفاقا كما صرح به في الفتح لانه ليس فارا (قوله ان مات وهي في العدة) بأن لم تحض ثلاثا قبل موته فان حاضت ثلاثا قبله انقضت عدتها ولم تدخل تحت المسئلة لانه لا ميراث لها الا اذا مات قبل انقضاء العدة وقد اشكل ذلك على بعض حنفية العصر لعدم التأمل بحر (قوله من عدة الوفاة الخ) بيان لابعد الاجلين فن بيانية لا متعلقة بأبعد ط (قوله احتياطا) علة لوجوبه (قوله وفيه قصور) لان قوله منها ثلاث حيض يقتضي أنه لابد أن تكون الحيض الثلاث أو بعضها في مدة الاربعة الاشهر وعشر (قوله حتى تبلغ الاياس) فاذا بلغت سن الاياس تعتد بالاشهر كما صرح به في الفتح أيضا افاده (قوله وقيد بالبائن الخ) حاصل المسئلة ان الزوج اذا طلق زوجته طلاقا رجعيا في صحته أو مرضه ودخلت في عدة الطلاق ثم مات والعدة باقية تنتقل عدتها الى عدة الموت اجماعا لانها حينئذ زوجته وترث منه أما اذا كانت منقضية لم تكن زوجته فلا يجب عليها عدة بموته ولا ترثه وكذا لو طلقها بائنا في صحته ثم مات في عدتها كما مر ثم لا يخفى ان امرأة الفار هي التي طلقها بائنا في مرضه ومات في عدتها اذ لو كان رجعيا لم تكن كذلك فقول المصنف تبعا للكنز وغيره والمطلقة الرجعي عطفا على قوله من البائن يقتضي أن امرأة الفار تارة يكون طلاقها بائنا وتارة رجعيا وان حكم طلاقها البائن ما مر وهذا حكم طلاقها الرجعي ولا يخفى أن مطلقة الرجعي لو سميت امرأة الفار لزم منه لوازم باطلة ذكرها في الشرنبلالية وألف لها رسالة خاصة وذكر أن هذا الايهام وقع في كثير من الكتب وحكم عليها بالغلط ولا يخفى أنه ليس فيها سوى المسامحة في العطف على امرأة الفار اعتمادا على ظهور المراد لاجل الاختصار ليستغني عن التقييد بموته في العدة (قوله والعدة) مبتدأ خبره قوله أن تتم وأشار به الى أنه لا يجب عليها أن تستأنف عدة حرة بل انتقلت عدتها الى عدة الحرائر فتبنى على ما مضى وتكمل ثلاث حيض أو ثلاثة أشهر ان كانت ممن لا تحيض فافهم وأفاد قوله اعتقت في عدة رجعي ان العتق بعد طلاق الزوج اذ لو كان قبله لزمها عدة الحرة ابتداء وان هذه عدة طلاق لا عتق لانها لو كانت أم ولده وأعتقها وهي منكوحة الغير لا عدة عليها لكونها محرمة عليه كما مر وأفاد أن العدة باقية اذ لو أعتقها بعد انقضاء عدتها او مات لزمها ثلاث حيض كما مر لانها عادت فراشا له كما يعلم من الجوهرة (قوله فكعدة أمة) أى حيضتين أو شهر ونصف أو شهرين وخمسة أيام بلا انقلاب الى عدة الحرة قهستاني (قوله لبقاء النكاح في الرجعي) بيان للفرق وهو أن النكاح قائم من كل وجه بعد الطلاق الرجعي وبالعتق كملت الزوجية عليها والعدة في الملك الكامل مقدر شرعا بثلاث حيض بخلافه بعد البائن أو الموت (قوله وقد تنتقل العدة ستا) جعلها ستا باعتبار المنتقل عنه والا فالانتقالات خمس أفاده ط (قوله طلقت رجعيا) قيد بالرجعي ليمكن انتقالها بالعتق وبالموت وقد خفي ذلك على محشي مسكين أفاده ط (قوله فحاضت) أى قبل تمام العدة وكذا يقال فيما بعده ط (قوله تصير ثلاثا) أى تنتقل الى عدة الحرائر لان طلاقها رجعي كما علمت (قوله للاياس) أى الى أن وصلت

ان مات وهي في العدة
(أبعد الاجلين من عدة
الوفاة وعدة الطلاق)
احتياطا بأن تتربص
أربعة أشهر وعشرا من
وقت الموت فيها ثلاث
حيض من وقت الطلاق
حتى وفيه قصور لانه لو لم
ترفيها حيضا تعتد بعدها
بثلاث حيض حتى لو امتد
طهرها تبقى عدتها حتى
تبلغ الاياس فتح (و) قيد
بالبائن لان (المطلقة الرجعي
كالموت) اجماعا (و) العدة
(فيمن اعتقت في عدة رجعي
لا) عدة (البائن و) لا
(الموت) ان تتم كعدة
حرة ولو) اعتقت (في
احدهما) اى البائن
او الموت (فكعدة امة)
لبقاء النكاح في الرجعي
دون الاخيرين وقد تنتقل
العدة ستا كأمة صغيرة
منكوحة طلقت رجعيا
فتعتد بشهر ونصف فحاضت
تصير حيضتين فاعتقت
تصير ثلاثا فامتد طهرها
للاياس

على جارى عادتها أو حبلت من زوج آخر بطلت عدتها وفسد نكاحها

و(استأنفت بالحيض) لان شرط الخلفية تحقق الاياس عن الاصل وذلك بالعجز الدائم الى الموت وهو ظاهر الرواية كما فى الغاية واختاره فى الهداية فتعين المصير اليه قاله فى البحر بعد حكاية ستة اقوال مصححة وأقره المصنف لكن اختار البهنسى ما اختاره الشهيد أنها ان رأته قبل تمام الاشهر استأنفت لا بعدها قلت وهو ما اختاره صدر الشريعة ومنلا خسرو والباقانى وأقره المصنف فى باب الحيض وعليه فالنكاح جائز وتعتد فى المستقبل بالحيض كما صححه فى الخلاصة وغيرها وفى الجوهرة والمجتبى أنه الصحيح المختار وعليه الفتوى وفى تصحيح القدورى وهذا التصحيح أولى من تصحيح الهداية وفى النهر أنه أعدل الروايات وتمامه فيما علقته على الملتقى (والصغيرة) لو حاضت بعد تمام الاشهر (لا) تستأنف (الا اذا حاضت فى أثنائها) فتستأنف بالحيض (كما تستأنف) العدة (بالشهور من حاضت حيضة) أو ثنتين (ثم

الى سن الاياس (قوله تصير بالاشهر) ولا يعتبر الايام التى وجدت حال الصغر وقبل حدوث الحيض ط (قوله فعاد دمها) ومثله ما لو حبلت ولو ذكره لاستوفى المثال أنواع العدة الثلاثة وهى العدة بالحيض وبالاشهر وبوضع الحمل لكن لو مات زوجها تبقى عدتها بوضع الحمل ولا تنتقل الى الاشهر (قوله تصير بالحيض) مبنى على أحد الاقوال الآتية (قوله تصير أربعة أشهر وعشرا) لانها معتدة الرجعى فلها عدة الموت كما مر قلت وقد اشتمل هذا المثال على عدة الصغيرة والكبيرة والامة والحرة والحائض والآيسة والمطلقة والمتوفى عنها زوجها والمعتقة ويزاد عاشرة وهى الحبلى على ما ذكرنا (قوله ثم عاد دمها) أى فى أثناء الاشهر أو بعدها يدل عليه قوله أو حبلت من زوج آخر فان حبلها منه لا يكون الا بعد الاشهر ويدل عليه أيضا مقابله وهو قوله لكن اختار البهنسى الخ اه ح (قوله على جارى عادتها) مقتضاه اعتبار عادة نفسها وهذا أحد أقوال وهو غير المعتمد فالاولى التعبير بقوله على العادة كما فى الهداية قال فى البحر واختلفوا فى معنى قوله اذا رأت الدم على العادة فقيل معناه اذا كان سائلا كثيرا احترازا عما اذا رأت بلة يسيرة وقيل معناه ما ذكر وأن يكون أحمر أو أسود لا أصفر أو أخضر أو تربية وقيل معناه أن يكون على العادة الجارية حتى لو كانت عادتها قبل الاياس أصفر فرأته كذلك انتقض كذا فى الفتح وصرح فى المعراج بان الفتوى على الاول اه والاخير هو ما ذكره الشارح فافهم (قوله لان شرط الخلفية) اى خلفية الاشهر عن الحيض والخلف هو الذى لا يصار اليه الا عند تعذر الاصل كالفدية للشيخ الفانى وأما البدل كالمسح على الخفين فلا يشترط فيه ذلك أفاده ط (قوله ستة اقوال مصححة) أحدها ينتقض مطلقا واختاره فى الهداية * الثانى لا ينتقض مطلقا واختاره الاسبيجابى * الثالث ينتقض ان رأته قبل تمام الاشهر لا بعدها وأفتى به الصدر الشهيد وفى المجتبى وهو الصحيح المختار للفتوى * الرابع ينتقض على رواية عدم التقدير للاياس التى هى ظاهر الرواية فانه انبنى الامر على ظنها فاذا حاضت تبين خطؤها ولا ينتقض على رواية التقدير له واختاره فى الايضاح واقتصر عليه فى الخانية وجزم به القدورى والجصاص ونصره فى البدائع * الخامس ينتقض ان لم يكن حكم باياسها وان حكم به فلا كأن يدعى أحدهما فساد النكاح فيقضى بصحته وهو قول محمد بن مقاتل وصححه فى الاختيار * السادس ينتقض فى المستقبل فلا تعتد الا بالحيض للطلاق بعده لا الماضى فلا تفسد الانكحة المباشرة بعد الاعتداد بالاشهر وصححه فى النوازل اه (قوله وعليه) أى على هذا القول فالنكاح جائز لانه انما يقع بعد تمام الاشهر فوقع معتبرا لوجود شرطه وهو الاياس بوجود سببه وهو الانقطاع فى مدته التى يغلب فيها ارتفاع الحيض وهو الخمس والخمسون ولا تعتد فى المستقبل الا بالحيض لتحقق الدم المعتاد خارجا من الفرج على غير وجه الفساد بل على الوجه المعتاد فاذا تحقق اليأس تحقق حكمه واذا تحقق الحيض تحقق حكمه وأما اشتراط دوام الانقطاع الى الموت فى اليأس فلا دليل له فقد يتحقق اليأس من الشئ ثم يوجد وتمامه فى الفتح وهذا كما ترى ترجيح أيضا لهذا القول (قوله لا تستأنف) لانه لم يتبين بالحيض أنها كانت قبل من ذوات الاقراء بخلاف الآيسة ط (قوله الا اذا حاضت) استثناء منقطع ط (قوله فى أثنائها) أى قبل تمامها ولو بساعة ط (قوله ثم

أيست) فرارا عن الجمع بين الاصل والبدل (و) الاياس (سنه) للرومية وغيرها (خمس وخمسون) عند الجمهور وعليه الفتوى وقيل الفتوى على خمسين نهر وفى البحر عن الجامع صغيرة بلغت ثلاثين سنة ولم تحض حكم باياسها (وعدة المنكوحة نكاحا فاسدا) فلا عدة فى باطل وكذا موقوف قبل الاجازة

مطلب عدة المنكوحة فاسدا والموطوأة بشبهة

مطلب فى النكاح الفاسد والباطل

أيست) أى بلغت سن الاياس عند الحيضتين وانقطع دمها فتح (قوله للرومية وغيرها) وقيل للرومية خمس وخمسون ولغيرها ستون وقيل ستون مطلقا وقيل سبعون وفى ظاهر الرواية لا تقدير فيه بل أن تبلغ من السن ما لا يحيض مثلها فيه وذلك يعرف بالاجتهاد والمماثلة فى تركيب البدن والسمن والهزال اه ح عن البحر وفى القهستانى وقيل ثلاثون (قوله وقيل الفتوى على خمسين) قال القهستانى وبه يفتى اليوم كما فى المفاتيح (قوله وفى البحر عن الجامع الخ) يحتمل أن يكون مبنيا على القول بتقديره بثلاثين لكن ظاهر قوله ولم تحض أنها لم يسبق لها حيض أصلا وهى الشابة التى بلغت بالسن ومر حكمها ويؤيده ما فى التاترخانية عن الينابيع امرأة ما رأت الدم وهى بنت ثلاثين سنة مثلا رأت يوما دما لا غير ثم طلقها زوجها قال أيست هى بآيسة وقال أبو جعفر تعتد بالشهور لانها من اللاتى لم يحضن وبه نأخذ اه * (تنبيه) * هل يؤخذ بقولها انها بلغت سن اليأس كما يقبل قولها بالبلوغ بعد الصغر أم لا بد من بينة لم أر من صرح به من علمائنا وينبغى الاول على رواية التقدير بمدة أما على رواية عدمه فالمعتبر اجتهاد الرأى كما مر تأمل * (تتمة) * ذكر فى الحقائق شرح المنظومة النسفية فى باب الامام مالك ما نصه وعندنا ما لم تبلغ حد الاياس لا تعتد بالاشهر وحده خمس وخمسون سنة هو المختار لكنه يشترط للحكم بالاياس فى هذه المدة أن ينقطع الدم عنها مدة طويلة وهى ستة أشهر فى الاصح ثم هل يشترط أن يكون انقطاع ستة أشهر بعد مدة الاياس الاصح انه ليس بشرط حتى لو كان منقطعا قبل مدة الاياس ثم تمت مدة الاياس وطلقها زوجها يحكم باياسها وتعتد بثلاثة أشهر هذا هو المنصوص فى الشفاء فى الحيض وهذه دقيقة تحفظ اه ونقل هذه العبارة وأقرها الشهاب أحمد بن يونس الشلبى فى شرحه على الكنز عن خط العلامة باكير شارح الكنز غير معزية لاحد ونقلها ط عن السيد الحموى (قوله وعدة المنكوحة الخ) مبتدأ خبره قوله الآتى الحيض وهذه الجملة بتمامها مستغنى عنها بقوله سابقا كذا أم ولد مات عنها مولاها أو أعتقها وموطوأة بشبهة أو نكاح فاسد فى الموت والفرقة ط على أن كلامه هنا يوهم وجوب العدة فى النكاح الفاسد ولو قبل الوطء وليس كذلك فانها لا تجب فيه بالخلوة بل بالوطء فى القبل كما مر فى باب المهر (قوله نكاحا فاسدا) هى المنكوحة بغير شهود ونكاح امرأة الغير بلا علم بانها متزوجة ونكاح المحارم مع العلم بعدم الحل فاسد عنده خلافا لهما فتح (قوله فلا عدة فى باطل) فيه أنه لا فرق بين الفاسد والباطل فى النكاح بخلاف البيع كما فى نكاح الفتح والمنظومة المحبية لكن فى البحر عن المجتبى كل نكاح اختلف العلماء فى جوازه كالنكاح بلا شهود فالدخول فيه موجب للعدة أما نكاح منكوحة الغير ومعتدته فالدخول فيه لا يوجب العدة ان علم أنها للغير لانه لم يقل أحد بجوازه فلم ينعقد أصلا فعلى هذا يفرق بين فاسده وباطله فى العدة ولهذا يجب الحد مع العلم بالحرمة لكونه زنا كما فى القنية وغيرها اه قلت ويشكل عليه أن نكاح المحارم مع العلم بعدم الحل فاسد كما علمت مع أنه لم يقل أحد من المسلمين بجوازه وتقدم فى باب المهر أن الدخول فى النكاح الفاسد موجب للعدة وثبوت النسب ومثل له فى البحر هناك بالتزوج بلا شهود وتزوج الاختين معا أو الاخت فى عدة الاخت ونكاح المعتدة والخامسة فى عدة الرابعة والامة على الحرة اه

(قوله اختيار) ومثله في المحيط معللا بأن النسب لا يثبت فيه لانه موقوف فلم ينعقد في حق حكمه فلا يؤثر شبهة الملك اهـ (قوله لكن الصواب الخ) فقد نقل الزيلعي في النكاح الفاسد ما نصه وذكر في كتاب الدعوى من الاصل اذا تزوجت المرأة بغير اذن مولاها ودخل بها الزوج وولدت لستة أشهر مذ تزوجها فادعاه المولى والزوج فهو ابن الزوج فقد اعتبره من وقت النكاح لا من وقت الدخول ولم يحك خلافا قال الحلواني هذه المسئلة دليل على أن الفراش ينعقد بنفس العقد في النكاح الفاسد خلافا لما يقوله البعض انه لا ينعقد الا بالدخول اهـ فهذا صريح في ثبوت النسب فيه وبتبعه وجوب العدة فكان ما في المحيط والاختيار سهوا بحر قلت لكن يشكل على هذا تصريحهم بأن النكاح الفاسد انما يجب فيه مهر المثل والعدة بالوطء لا بمجرد العقد ولا بالخلوة لفساده لعدم التمكن فيها من الوطء كالخلوة بالحائض فلا تقام مقام الوطء كما صرح بذلك في الفتح والبحر وغيرهما في باب المهر الا ان يقال ان انعقاد الفراش بنفس العقد انما هو بالنسبة الى النسب لانه يحتاط في اثباته احياء للولد ثم اعلم أنه ذكر في البحر هناك أنه تعتبر مدة النسب وهي ستة أشهر من وقت الدخول عند محمد وعليه الفتوى لان النكاح الفاسد ليس بداع اليه والاقامة باعتباره كذا في الهداية أي اقامة العقد مقام الوطء باعتبار كون العقد داعيا الى الوطء وعندهما ابتداء المدة من وقت العقد قياسا على الصحيح والمشايخ أفتوا بقول محمد لعدم صحة القياس المذكور وفائدة الخلاف فيما اذا أتت بولد لستة أشهر من وقت العقد ولاقل منها من وقت الدخول فانه لا يثبت نسبه على المفتى به اهـ اذا علمت ذلك فيمكن أن يحمل ما في الاختيار والمحيط على قول محمد وان المراد من عدم ثبوت النسب اذا أتت به لاقل من ستة أشهر من وقت الدخول وان كان لاكثر منها من وقت العقد ويحمل ما تقدم عن الزيلعي على قولهما بدليل أنه فرض المسئلة فيما اذا ولدت لستة أشهر مذ تزوجها ولم يعتبر وقت الدخول بقرينة تمام الكلام ولا يخفى أن التوفيق أولى من الخطا وشق العصا (قوله والموطوأة بشبهة) كالتي زفت الى غير زوجها والموجودة ليلا على فراشه اذا ادعى الاشتباه كذا في الفتح وأفاد في النهر بحثا أن من ذلك ما وقع الاستفتاء عنه فيمن اشترى أمة فوطئها ثم أثبتت أنها حرة الاصل اهـ وهو ظاهر ومن ذلك ما لو وطئ معتدته بشبهة وسيأتي ومنه ما في كتب الشافعية اذا أدخلت منيا فرجها ظانته مني زوج أو سيد عليها العدة كالموطوأة بشبهة قال في البحر ولم أره لاصحابنا والقواعد لا تأباه لان وجوبها لتعرف براءة الرحم (قوله ومنه) أي من قسم الوطء بشبهة قال في النهر وأدخل في شرح السمرقندي منكوحة الغير تحت الموطوأة بشبهة حيث قال اى بشبهة الملك او العقد بان زفت اليه غير امرأته فوطئها او تزوج منكوحة الغير ولم يعلم بحالها وأنت خبير بأن هذا يقتضي الاستغناء عن المنكوحة فاسدا اذ لا شك أنها موطوأة بشبهة العقد أيضا بل هي اولى بذلك من منكوحة الغير اذ اشتراط الشهادة في النكاح مختلف فيه بين العلماء بخلاف الفراغ عن نكاح الغير اهـ اذا علمت ذلك ظهر لك أن الشارح متابع لما في شرح السمرقندي لا مخالف له اذ لو قصد مخالفته كان عليه أن يذكر قوله ومنه الخ عقب قوله المنكوحة نكاحا فاسدا لا بعد قوله والموطوأة بشبهة فافهم ويمكن الجواب عن السمرقندي بانه حمل المنكوحة نكاحا فاسدا على ما فقد منه شرط الصحة بعد وجود المحلية كالنكاح

(قوله اختيار لكن الصواب ثبوت العدة والنسب بحر) (والموطوأة بشبهة) ومنه تزوج امرأة الغير غير عالم بحالها

المؤقت

المؤقت او بغير شهود اما منكوحة الغير فهي غير محل اذ لا يمكن اجتماع ملكين في آن واحد على شيء واحد فالعقد لم يؤثر ملكا فاسدا وانما أثر في وجود الشبهة والشارح كثير المتابعة للنهر فلعله خالفه هنا اشارة الى ما قلنا (قوله كما سيجيء) أي في المتن آخر الباب (قوله يعني اذا لم تكن عالمة راضية) هذا مذكور أيضا في البحر واستشهد له بما في الخانية من أن المنكوحة اذا تزوجت رجلا ودخل بها ثم فرق بينهما لا يجب على الزوج الاول نفقتها ما دامت في العدة لانها لما وجبت عليها العدة صارت ناشزة اهـ (قوله كما سيجيء) أي قبيل الفروع (قوله وأم الولد) أي التي مات مولاها أو أعتقها ولا نفقة لها في هذه العدة كما في البحر عن كافي الحاكم أي لانها عدة وطء لا عقد (قوله فلا عدة على مدبرة ومعتقة) المناسب وأمة بدل قوله ومعتقة قال في البحر وقيد بأم الولد لان المدبرة والامة اذا أعتقت أو مات سيدها لا عدة عليها بالاجماع كما ذكره الاسبيجابي اهـ أي لانه لا فراش لهما كما قدمه الشارح (قوله غير الآيسة والحامل) منصوب على الحالية من ضمير المنكوحة والموطوأة وأم الولد أو مجرور نعت لهن وكان الاولى أن يزيد قوله وغير المحرمة عليه وهذا في أم الولد وكأنه لم يذكره لكونه صرح به فيما مر (قوله بالاشهر والوضع) فيه لف ونشر مرتب (قوله الحيض) جمع حيضة أي عدة المذكورات ثلاث حيض ان كن من ذوات الحيض والا فالاشهر أو وضع الحمل وهذا ان كانت المنكوحة نكاحا فاسدا أو الموطوأة بشبهة حرة اذ للامة حيضتان كما في البحر (قوله أي موت الواطئ) أي في المسائل الثلاث وأفاد أنه لا عدة في النكاح الفاسد بدون وطء كما قدمناه والواطئ في الاخيرة هو المولى الذي مات عنها أو أعتقها أما لو كان زوجها تكون عدتها عدة الامة المنكوحة (قوله وغيره) أي غير الموت وهذا خاص فيما عدا الاخيرة (قوله كفرقة) الاولى كتفريق أي تفريق القاضي وسيأتي أن ابتداء العدة في الموت من وقت الموت وفي غيره من وقت التفريق أو المتاركة ويأتي بيان المتاركة (قوله لان عدة هؤلاء الخ) جواب سؤال حاصله لم كانت عدة هؤلاء بالحيض ولم يعتبروا فيهن عدة وفاة ط (قوله لتعرف براءة الرحم) أي لاجل أن يعرف أن الرحم غير مشغول لا لقضاء حق النكاح اذ لا نكاح صحيح والحيض هو المعرف (قوله ولم يكتف بحيضة) كالاستبراء لان الفاسد ملحق بالصحيح احتياطا منح (قوله ولا اعتداد بحيض طلقت فيه) أي اذا طلقها في الحيض لا يحسب من العدة لان ما وجد قبل الطلاق لا يحتسب به منها لعدم التجزي فلو احتسب كل من الرابعة فوجبت كلها لعدم التجزي أيضا نهر قال في الدر المنتقى لو قال بحيض وقعت الفرقة فيه لكان أشمل (قوله واذا وطئت المعتدة) أي من طلاق او غيره درمنتقى وكذا المنكوحة اذا وطئت بشبهة ثم طلقها زوجها كان عليها عدة أخرى وتداخلتا كما في الفتح وغيره (قوله بشبهة) متعلق بقوله وطئت وذلك كالموطوأة للزوج في العدة بعد الثلاث بنكاح وكذا بدونه اذا قال ظننت أنها تحل لي أو بعد ما أبانها بالفاظ الكناية وتمامه في الفتح ومفاده أنه لو وطئها بعد الثلاث في العدة بلا نكاح عالما بحرمتها لا تجب عدة أخرى لانه زنا وفي البزازية طلقها ثلاثا ووطئها في العدة مع العلم بالحرمة لا تستأنف العدة بثلاث حيض ويرجمان اذا علما بالحرمة ووجد شرائط الاحصان ولو كان منكرا طلاقها لا تنقضي العدة ولو ادعى الشبهة تستقبل وجعل في

كما سيجيء ولا موطوأة بشبهة أن تقيم مع زوجها الاول وتخرج باذنه في العدة لقيام النكاح بينهما انما حرم الوطء حتى تلزمه نفقتها وكسوتها بحر (يعني اذا لم تكن عالمة راضية كما سيجيء) (وأم الولد) فلا عدة على مدبرة ومعتقة (غير الآيسة والحامل) فان عدتهما بالاشهر والوضع (الحيض للموت) اى موت الواطئ (وغيره) كفرقة او متاركة لان عدة هؤلاء لتعرف براءة الرحم وهو بالحيض ولم يكتف بحيضة احتياطا (ولا اعتداد بحيض طلقت فيه) اجماعا (واذا وطئت المعتدة بشبهة)

مطلب في وطء المعتدة بشبهة

ولو من المطلق (وجبت
عدة أخرى) لتجدد السبب
(وتداخلتا والمرئي) من
الحيض (منهما) عليهما
(وتتم) العدة (الثانية
ان تمت الاولى) وكذا لو
بالاشهر أو بهما لو معتدة
وفاة فلو حذف قوله والمرئي
منهما لعمهما وعم الحائل
لو حبلت فعدتها الوضع

النوازل البائن كالثلاث والصدر لم يجعل الطلاق على مال والخلع كالثلاث وذكر انه لو خالعها
ولو على مال ثم وطئها في العدة عالما بالحرمة تستأنف العدة لكل وطأة وتتداخل العدد الى أن
تنقضي الاولى وبعده تكون الثانية والثالثة عدة الوطء لا الطلاق حتى لا يقع فيها طلاق آخر
ولا تجب فيها النفقة اهـ وما قاله الصدر هو ظاهر ما قدمناه آنفا عن الفتح حيث جعل الوطء
بعد الابانة بألفاظ الكناية من الوطء بشبهة أي لقول بعض الائمة بأنه لا يقع بها البائن فأورث
الخلاف فيها شبهة (قوله ولو من المطلق) أي كما مثلنا آنفا ثم الاولى أن يقول ولو من غير المطلق
لما في الفتح من أن الشافعي وافقنا في أحد قوليه فيما اذا كان الواطئ المطلق اهـ فعلم أن غير
المطلق هو محل الخلاف فكان المناسب التنصيص عليه ليدخل المطلق بالاولى وفي الدرر اعلم
أن المرأة اذا وجب عليها عدتان فاما أن يكونا من رجلين أو من واحد ففي الثاني لا شك أن
العدتين تداخلتا وفي الاول ان كانتا من جنسين كالمتوفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة أو من
جنس واحد كالمطلقة اذا تزوجت في عدتها فوطئها الثاني وفرق بينهما تداخلتا عندنا ويكون
ما تراه من الحيض محتسبا منهما جميعا واذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية فعليها
اتمام الثانية اهـ (قوله والمرئي منهما الخ) بيان للتداخل فلو كانت وطئت بعد حيضة من
الاولى فعليها حيضتان تكملة الاولى وتحتسب بهما من عدة الثاني فاذا حاضت واحدة بعد
ذلك تمت الثانية أيضا نهر وهذا اذا كان بعد التفريق بينهما وبين الواطئ الثاني أما اذا
حاضت حيضة قبله فهي من عدة الاول خاصة وتمامه في البحر عن الجوهرة وقال واذا كان
الواطئ هو المطلق فهل يشترط أن يكون بعد التفريق أيضا لم أره صريحا اهـ قلت الظاهر
أن التفريق حكم العقد الفاسد لرفع شبهته أما الوطء بشبهة بدون عقد فان الشبهة ترتفع بمجرد
العلم بحقيقة الحال والله أعلم وفي البحر عن الخانية واذا تمت عدة الاول حل للثاني أن يتزوجها
لا لغيره ما لم تتم عدة الثاني بثلاث حيض من حين التفريق واذا كان طلاق الاول رجعيا كان له
أن يراجعها في عدته ولا يطؤها حتى تنقضي عدة الثاني اهـ ملخصا وفيه عن الجوهرة ثم اذا
تداخلتا والعدة من رجعي فلا نفقة لها على واحد منهما ولو من بائن فنفقتها على الاول والزوجة
اذا تزوجت بآخر وفرق بينهما بعد الدخول فلا نفقة لها على زوجها لانها منعت نفسها في
العدة اهـ قلت ولعل الفرق في البائن ان المنع بالبينونة لا بالعدة من الثاني بخلاف الرجعي
وانما لم تجب على الواطئ لان عدتها منه عدة وطء ولا نفقة فيها تأمل * (تنبيه) * يمكن انقضاء
العدتين معا كمعتدة بالاشهر لوفاة وطئت فيها بشبهة وحاضت فيها ثلاثا وانقضاء الثانية قبل
الاولى كما لو تمت الحيض قبل تمام أربعة أشهر وعشر ويمكن تأخر الثانية بجملتها عن الاولى كما لو
حاضت بعد تمام الاشهر (قوله وكذا لو بالاشهر) كآيسة وطئت بشبهة في خلال عدتها فانها
تتم الثانية بالاشهر أيضا نهر (قوله أو بهما كمعتدة وفاة) مثاله ما ذكرناه في التنبيه آنفا وكان
الاولى أن يزيد أو بوضع الحمل وهو مسئلة الحائل الآتية (قوله فلو حذف قوله والمرئي منهما)
أي الذي هو قاصر على الحيض وقد يجاب بان المراد بالمرئي الحاصل بالعلم لا برؤية البصر ط
(قوله لعمهما) أي لعم من تعتد العدتين بالاشهر ومن تعتد بالاشهر للوفاة وبالحيض لوطء
الشبهة (قوله وعم الحائل لو حبلت) عطف على لعمهما أي ولعم من تعتد العدتين بوضع الحمل

كالحائل

الا معتدة الوفاة فلا تتغير
بالحمل كما مر وصححه في
البدائع (ومبدأ العدة
بعد الطلاق و) بعد
(الموت) على الفور
(وتنقضي العدة وان
جهلت) المرأة (بهما) أي
بالطلاق والموت لانها
أجل فلا يشترط العلم
بمضيه سواء اعترف بالطلاق
أو أنكر (فلو طلق امرأته
ثم أنكره وأقيمت عليه
بينة وقضى القاضي
بالفرقة) كأن ادعته
عليه في شوال وقضى به
في المحرم (فالعدة من وقت
الطلاق لا من وقت القضاء)
بزازية وفي الطلاق المبهم
من وقت البيان ولو شهدا
بطلاقها ثم بعد أيام عدلا
فقضى بالفرقة فالعدة من
وقت الشهادة لا القضاء
بخلاف ما (لو أقر بطلاقها
منذ زمان) ماض فان
الفتوى أنها من وقت
الاقرار مطلقا

كالحائل بالهمز وهي من لم تكن حبلى فاذا حبلت في العدة تنقضي بوضعه سواء كان من المطلق
أو من زنا أو من نكاح فاسد اذا ولدته بعد المتاركة لا قبلها كما قدمناه عن الحاوي الزاهدي
(قوله الا معتدة الوفاة الخ) أفاد أن المراد بالحائل اذا كانت معتدة من طلاق أو فسخ بخلاف
المعتدة من وفاة فافهم قال في النهر وفي الخلاصة وكل من حبلت في عدتها فعدتها أن تضع حملها
وفي المتوفى عنها زوجها اذا حبلت بعد موت الزوج فعدتها بالشهور اهـ وقدمر عن البدائع
اهـ والذي مر عن البدائع ذكره في النهر عند مسئلة عدة الفار وهو الذي كتبناه في عدة الحامل
عند قوله أو من زنا حيث قال أما في عدة الوفاة فلا تتغير بالحمل وهو الصحيح أي بل تبقى عدتها
أربعة أشهر وعشرا (قوله كما مر) اى عند قول المصنف وللموت اربعة أشهر وعشر مطلقا حيث
قال الشارح هناك فلم يخرج عنها الا الحامل يعني من مات عنها وهي حامل كما قدمناه فعلم أن من
لم تكن حاملا عند الموت وحبلت بعده فهي داخلة تحت الاطلاق فلا تتغير عدتها بل تبقى
بالاشهر ويعلم أيضا من قوله بعده وفيمن حبلت بعد موت الصبي عدة الموت اجماعا لعدم الحمل
عند الموت اهـ فافهم لكن الظاهر أن هذا بالنظر الى الوفاة أما عدة الوطء الذي حصل منه
الحمل فلا تنقضي الا بوضعه ان كان بشبهة لانه ثابت النسب بخلاف ما لو كان من زنا لان الزنا
لا عدة له أصلا فافهم (قوله لانها أجل) أي لان العدة أجل فلا يشترط العلم بمضيه أي بمضي
الاجل اهـ ح وفي عامة النسخ لانهما بضمير التثنية أي عدة الطلاق وعدة الموت قلت وهذا
مبني على تعريف البدائع من أن العدة أجل ضرب لانقضاء ما بقي من آثار النكاح وقدمنا
ترجيحه (قوله فلو طلق) تفريع على المتن ط (قوله من وقت البيان) لانه انشاء من وجه
بحر وهذه الجملة بمنزلة الاستثناء من قوله ومبدأ العدة بعد الطلاق والموت اهـ ح قال في
الشرنبلالية قوله وابتداؤها عقيبهما أي عقيب الطلاق والموت يستثنى منه من بين طلاقها
فان عدتها من وقت البيان لا من وقت قوله احداكما طالق وان مات قبل البيان لزم كلا منهما
عدة الوفاة تستكمل فيها ثلاث حيض كما في البزازية اهـ وسيأتي استثناء مسائل أخر في
كلامه (قوله عدلا) أي الشاهدان أي زكاهما غيرهما ليصح القضاء بشهادتهما على ما عرف
في موضعه (قوله من وقت الشهادة) على حذف مضاف أي من وقت تحمل الشهادة لا من
وقت أدائها فانهما لو شهدا في المحرم أنه طلقها في شوال كان ابتداء العدة من شوال كما تقدم ح
قلت والظاهر ان يراد وقت الشهادة على ظاهره بناء على أن أداءها حصل وقت التحمل لانها
شهادة حسبة يفسق الشاهد بتأخيرها بلا عذر فلا تقبل كما أشار اليه في البحر (قوله بخلاف
الخ) مرتبط بقوله فالعدة من وقت الطلاق (قوله فان الفتوى انها من وقت الاقرار مطلقا)
أي سواء صدقته أم كذبته أم قالت لا أدري كما يدل عليه السياق قال في البحر وظاهر كلام محمد
في المبسوط وعبارة الكنز اعتبارها من وقت الطلاق الا ان المتأخرين اختاروا وجوبها من
وقت الاقرار حتى لا يحل له التزوج بأختها وأربع سواها زجرا له حيث كتم طلاقها وهو المختار
كما في الصغرى اهـ ووفق السغدي بحمل كلام محمد على ما اذا كانا متفرقين من الوقت الذي
أسند الطلاق اليه أما اذا كانا مجتمعين فالكذب في كلامهما ظاهر فلا يصدقان في الاسناد
قال في البحر وهذا هو التوفيق ان شاء الله تعالى وفي الفتح أن فتوى المتأخرين مخالفة للائمة

الاربعة وجمهور الصحابة والتابعين وحيث كانت مخالفتهم للتهمة فينبغي أن يتحرى به محالها والناس الذين هم مظانها ولهذا فصل السغدي بما مر اه ملخصا وأقره في البحر والنهر (قوله نفيا التهمة المواضعة) أي الموافقة على الطلاق وانقضاء العدة ليصح اقرار المريض لها الدين أو ليتزوج أختها أو أربعا سواها فتح (قوله لكن الخ) استدراك على ماقبله حيث سكت فيه عن بيان النفقة والسكنى فان فيها فرقا بين التصديق والتكذيب وكان الاخصر ان يقول فان الفتوى انها ان كذبته الخ (قوله ان وطئها لزمه مهران) ينبغي تقييده بما اذا كان في عدة مادون الثلاث أو في عدة الثلاث لكن مع ظنه الحل لما قدمناه عن البزازية انه لو وطئها في عدة الثلاث مع العلم بالحرمة كان زنا في هل يتكرر المهر بتكرر الوطآت ذكر في البحر في باب المهر عن الخلاصة لو وطئ المعتدة من ثلاث وادعى الشبهة يلزمه مهر واحد أم بكل وطء مهر قيل ان كانت الطلقات الثلاث جملة فظن أنها لم تقع فهو ظن في موضعه فيلزمه مهر واحد وان ظن أنها تقع لكن ظن ان وطأها حلال فهو ظن في غير موضعه فيلزمه بكل وطء مهر اه تأمل (قوله ولا نفقة الخ) أي اذا كان الزمن الماضي استغرق العدة أما اذا بقي منها شئ تجب النفقة والسكنى فيه ط (قوله لقبول قولها على نفسها) أي في حق نفسها فيسقط ماوجب لها قال في البحر والحاصل أنها ان كذبته في الاسناد أو قالت لا أدري فمن وقت الاقرار وان صدقته ففي حقها من وقت الطلاق وفي حق الله تعالى من وقت الاقرار اه وفيه ان السكنى من حق الله تعالى ومقتضاه لزومها وان صدقته ط قلت وليس في عبارة البحر لفظ السكنى بل عبارته ولكن لانفقة لها ولا كسوة ان صدقته وهكذا في النهر وأصل المسئلة في الخانية كما عزاه الشارح اليها وعبارتها والفتوى على ان العدة من وقت الاقرار ولا يظهر أثر تطليقها الا في ابطال النفقة فقد ظهر أن ذكر السكنى في كلام المصنف مستدرك فافهم (قوله ثم أقام معها) أطلقه فشمل ما اذا وطئها أولا اه ط (قوله ان مقرا بطلاقها انقضى عدتها) أي يكون ابتداؤها من وقت الطلاق والظاهر أن المراد اقراره به بين الناس لامجرد اقراره به عندها مع تصديقها له وان المراد اقراره به من حين التطليق وبه ظهر الفرق بين هذه المسئلة ومسئلة المتن فانها مفروضة فيما لو كتم طلاقها ثم أقر به بعد زمان وظهر أيضا عدم مخالفته للتصحيح الآتي عن جواهر الفتاوى من اعتبار الاشتهار ولما سيأتي في الفروع من اعتباره أيضا فافهم (قوله فان اشتهر الخ) فلو طلقها ثلاثا بعد هذه الطلقة المشتهرة لاتقع الثلاث كما سيأتي في الفروع (قوله وكذا لو خالعها) هو داخل تحت قوله أبانها لكن الابانة قد تكون بدون علمها بخلاف المخالعة لانها مفاعلة فأشار الى أنه لافرق في اشتراط الاشتهار بين كونها عالمة أولا فافهم (قوله وأشهد) أشار الى ان الاشتهار لابد ان يكون باقراره بين الناس لابمجرد سماعهم من غيره والى أن اقراره عند رجلين يكفي فلا يلزمه الاقرار عند أكثر فان الشهادة اشهار كما قالوا في النكاح من أن الاعلان الذي قال باشتراطه الامام مالك يحصل بالشاهدين فافهم (قوله وكذا لو كتم طلاقها لم تنقض زجرا) أي زجرا له عن الكتمان وهذا التعليل ذكره في الخانية وتقدم تعليل آخر وهو قوله نفيا التهمة المواضعة وهو مذكور في الهداية وذكر هذه المسئلة مكرر بما مر في المتن لانه مفروض فيما لو كتم طلاقها ثم أخبر به بعد زمان

نفيا التهمة المواضعة لكن (ان كذبته) في الاسناد أو قالت لا أدري (وجبت) العدة (من وقت الاقرار ولها النفقة والسكنى وان صدقته فكذلك غير أنه) ان وطئها لزمه مهران اختيار و(لانفقة) ولا كسوة (ولاسكنى) لها لقبول قولها على نفسها خانية وفيها أبانها ثم أقام معها زمانا ان مقرا بطلاقها تنقضي عدتها لا ان منكرا وفي أول طلاق جواهر الفتاوى أبانها وأقام معها فان اشتهر طلاقها فيما بين الناس تنقضي والا لا وكذا لو خالعها فان بين الناس وأشهد على ذلك تنقضي والا لا وهو الصحيح وكذا لو كتم طلاقها لم تنقض زجرا انتهى

كما مر وفي بعض النسخ ولذا باللام وهي أولى والحاصل انه ان كتمه ثم أخبر به بعد مدة فالفتوى على أنه لا يصدق في الاسناد بل تجب العدة من وقت الاقرار سواء صدقته أو كذبته وان لم يكتمه بل أقر به من وقت وقوعه فان لم يشتهر بين الناس فكذلك وان اشتهر بينهم تجب العدة من حين وقوعه وتنقضي ان كان زمانها مضى وهذا اذا لم يكن وطئها بشبهة ظن الحل والا وجبت بالوطء عدة أخرى وتداخلتا كما مر وكذا كلما وطئها تجب عدة أخرى فلا يحل لها التزوج بآخر مالم تمض عدة الوطء الاخير بخلاف ما اذا كان الوطء بلا شبهة فانه لا يوجب عدة لتمحضه زنا والزنا لا يوجب عدة كما مر فلها التزوج بآخر كما صرح به في التتارخانية في الفصل الثاني والعشرين من الطلاق أي اذا كان الطلاق مشتهرا ومضت عدته كما علمته والا فلا ولحوق الثلاث بعد هذه الطلقة على هذا التفصيل كما سيأتي في الفروع (قوله وحينئذ فمبدؤها من وقت الثبوت والظهور) أي وحين اذ علمت هذا التفصيل الذي ذكرنا حاصله ظهر أن هذه المسائل اذا لم يكن الطلاق فيها مشتهرا يكون مبدأ العدة من وقت الثبوت أي ثبوت الطلاق وظهوره بينهم فقوله والظهور عطف تفسير أي يكون مبدؤها من وقت اقراره به بين الناس فتكون هذه المسائل مستثناة أيضا من قوله ومبدأ العدة بعد الطلاق بخلاف ما اذا كان مشتهرا من الاصل فانها تكون من وقت الطلاق وقد علمت أن الاقرار في عبارة الخانية بمعنى الاشهار بين الناس من حين التطليق هكذا ينبغي حل هذا المقام فافهم (قوله ومبدؤها في النكاح الفاسد بعد التفريق الخ) وقال زفر من آخر الوطآت لان الوطء هو السبب الموجب ولنا أن السبب الموجب للعدة شبهة النكاح ورفع هذه الشبهة بالتفريق ألا ترى أنه لو وطئها قبل التفريق لايجب الحد وبعده يجب فلا تصير شارعة في العدة مالم ترتفع الشبهة بالتفريق كما في الكافي وغيره اه سائحاني قلت ولم أر من صرح بمبدا العدة في الوطء بشبهة بلا عقد وينبغي أن يكون من آخر الوطآت عند زوال الشبهة بان علم أنها غير زوجته وأنها لاتحل له اذ لاعقد هنا فلم يبق سبب للعدة سوى الوطء المذكور كما يعلم مما ذكرنا والله أعلم (قوله بعد التفريق من القاضي) أي عقبه وهذا اذا كان في زمان يصلح لابتدائها والا فيشكل بما اذا فرق في الحيض فانه يعتبر ابتداؤها بعده اذ لابد من ثلاث حيض أفاده القهستاني والمراد بالتفريق أن يحكم القاضي به بينهما كما في البحر عن العناية تأمل (قوله وقيده في البحر بحثا الخ) أقول لو كان مرادهم وجوب الحد اذا كان الوطء بعد العدة لم يبق لذكره فائدة اذ هذا حكم النكاح الصحيح فيعلم منه الفاسد بالاولى وقد نازعه العلامة المقدسي بقوله وقد يقال هذه العدة تخالف غيرها في هذا الحكم لانها أثر نكاح فاسد كما خالفته في أنها لاتعتد في بيت الزوج اه وأيضا فقد رده السائحاني بأن هذا البحث تابعه عليه غير واحد غفلة عن فهم تعليل المسئلة وهو ما مر في الرد على زفر من ارتفاع الشبهة بالتفريق الخ أي فلم يبق بعد التفريق ما يندرئ به الحد ورده الرحمتي أيضا بما حاصله أن درء الحد قبل التفريق بشبهة العقد والعدة بعده تكون شبهة الشبهة وهي غير معتبرة بخلاف عدة الثلاث في النكاح الصحيح اذا ظن الحل فانها شبهة الفعل لانها محبوسة في بيته ونفقته دارة عليها وهنا لانفقة ولا التباس اه قلت لكن يشكل عليه ما صرح به في البحر وغيره من أنه لو تزوج فاسدا

وحينئذ فمبدؤها من وقت الثبوت والظهور (و) مبدؤها (في النكاح الفاسد بعد التفريق) من القاضي بينهما ثم لو وطئها حد جوهرة وغيرها وقيده في البحر بحثا بكونه بعد العدة لعدم الحد بوطء المعتدة (أو) المتاركة أي (اظهار العزم)

أخت امرأته تحرم عليه امرأته الى انقضاء العدة وهذا يدل على بقاء أثر هذا النكاح بالنسبة اليه وقد يجاب بأن بقاء أثره بالعدة لا يمنع كون وطئه فيها زنا يحد به كما لو وطئ معتدته من الثلاث عالما بحرمتها فانه زنا يحد به مع بقاء أثر النكاح قطعا (قوله من الزوج) قيد به لان ظاهر كلامهم أنها لا تكون من المرأة قال في البحر ورجحنا في باب المهر أنها تكون من المرأة أيضا ولذا ذكر مسكين من صورها أن تقول فارقتك اهـ ورجحه بإطلاقهم على أن لكل منهما فسخ هذا النكاح والفسخ متاركة اهـ قال في النهر وقدمنا ما يدفعه اهـ أي ذكر هناك ان المتاركة في معنى الطلاق فيختص بها الزوج اهـ ورده الخير الرملي بانه لا طلاق في النكاح الفاسد وتقدم تمامه هناك وان المقدسي تابع البحر (قوله ونحوه) بالنصب عطف على قوله تركتك أي كخليت سبيلك أو فارقتك (قوله ومنه) أي من النحو أو من الاظهار (قوله لا بمجرد العزم) بالرفع عطفا على الطلاق أو بالجر عطفا على اظهار العزم قصد به التنبيه على ما في الكنز وغيره من قوله أو العزم على ترك وطئها وأنه على تقدير مضاف أي اظهار العزم كما عبر المصنف تبعا لابن كمال لما في العناية أن العزم أمر باطن لا يطلع عليه وله دليل ظاهر وهو الاخبار به (قوله والا فيكفي تفرق الابدان) أي مع العزم على تركها قال في البحر من المهر وأما غير المدخول بها فتتحقق المتاركة بالقول وبالترك عند بعضهم وهو تركها على قصد أن لا يعود اليها وعند البعض لا تكون المتاركة الا بالقول فيهما (قوله والخلوة في النكاح الفاسد) أي سواء كانت صحيحة أو فاسدة ح وفيه أنها لا تكون الا فاسدة لانه ممنوع شرعا عن وطئها كالخلوة بالحائض لكن المراد فسادها بغير فساد النكاح أن كان ثم مانع آخر (قوله لا توجب العدة) أي ولا المهر وانما يجبان بحقيقة الوطء (قوله ولا تعتد في بيت الزوج) لانها في حال قيام العقد لا حق له عليها في احتباسها في بيته فبعده أولى لكن سيأتي في الفصل الآتي خلافه فلعلهما أحد قولين ويأتي تمامه (تنبيه) ذكر في البحر أنه قدم في النكاح الفاسد من باب المهر أن المراد بهذه العدة عدة المتاركة فلا عدة عليها بموته الا الحيض بعد الدخول وأنه لا حداد ولا نفقة فيها وانه تحرم عليه امرأته لو تزوج أختها فاسدا الى انقضاء العدة وأن وجوبها في القضاء أما في الديانة لو علمت أنها حاضت بعد آخر وطء فلها التزوج بلا تفريق ونحوه وان الارجح عدم اشتراط علمها بالمتاركة (قوله قالت مضت عدتي الخ) اعلم ان انقضاء العدة لا ينحصر في اخبارها بل يكون به وبالفعل بأن تزوجت بآخر بعد مدة تنقضي في مثلها العدة فلو قالت بعده لم تنقض لم تصدق لان الاقدام عليه دليل الاقرار بحر عن البدائع (قوله وكذبها الزوج) وأما اذا ادعى هو مضي عدتها وكذبته فسيأتي آخر الفروع (قوله قبل قولها مع حلفها) أي ولو كانت مرضعا لانه يتصور من بعضهن كما في الانقروي ساعة الى (قوله ثم لو بالشهور الخ) شروع في بيان أدنى ما تحتمله المدة (قوله فالمقدر المذكور) أي اذا كانت ممن تعتد بالشهور فلا بد من مضي المقدر شرعا المذكور فيما مر وهو ثلاثة أشهر للحرة ونصفها للامة (قوله ستون يوما) فيجعل كأنه طلقها في الطهر بعد الوطء ويؤخذ لها أقل الطهر خمسة عشر لانه لا غاية لاكثره وأوسط الحيض خمسة لان اجتماع أقلهما نادر فثلاثة أطهار بخمسة وأربعين وثلاث حيض بخمسة عشر فصارت ستين وهذا

من الزوج (على تركـ وطئها) بان يقول بلسانه تركتك بلا وطء ونحوه ومنه الطلاق وانكار النكاح لو بحضرتها والا لا بمجرد العزم لو مدخولة والا فيكفي تفرق الابدان والخلوة في النكاح الفاسد لا توجب العدة والطلاق فيه لا ينقص عدد الطلاق لانه فسخ جوهرة ولا تعتد في بيت الزوج بزازية (قالت مضت عدتي والمدة تحتمله وكذبها الزوج قبل قولها مع حلفها) والا) تحتمله المدة (لا) لان الامين انما يصدق فيما لا يخالفه الظاهر ثم لو بالشهور فالقدر المذكور ولو بالحيض فاقلها للحرة ستون يوما

على تخريج محمد لقول الامام وعلى تخريج الحسن له يجعل كأنه طلقها في آخر الطهر احترازا عن تطويل العدة عليها ويؤخذ لها أقل الطهر وأكثر الحيض لئلا تطول العدة فطهران بثلاثين يوما وثلاث حيض بثلاثين أيضا وعندهما أقل مدة تصدق فيها الحرة تسعة وثلاثون يوما ثلاث حيض بتسعة أيام وطهران بثلاثين أفاده ط (قوله وللامة أربعون) هذا على تخريج محمد طهران بثلاثين وحيضة بعشرة وعلى تخريج الحسن خمسة وثلاثون يوما طهر بخمسة عشر وحيضتان بعشرين ط وفي بعض نسخ البحر أنه على رواية الحسن ثلاثون وصوابه خمسة وثلاثون كما في البدائع وغيرها (قوله ما لم تدع السقط) غاية لاشتراط المدة المذكورة في الحرة والامة قال ط والمراد السقط الذي ظهر بعض خلقه ولا بد من مدة يحتمل فيها ظهور ذلك اهـ أي فلو نكحها ثم طلقها بعد شهر مثلا لا يقبل قولها لانه لا يستبين بعض خلقه قبل أربعة أشهر كما تقدم وأشار الى أنها لو ادعت انقضاء العدة ولم تقر بسقط لا تصدق وقيل تصدق لاحتماله قال في النهر والظاهر الاول وقال الرملي والثاني ضعيف كما تقدم في باب الرجعة فراجعه اهـ (قوله كما مر في الرجعة) حيث قال هناك ثم انما تعتبر المدة لو بالحيض لا بالسقط وله تحليفها انه مستبين الخلق ولو بالولادة لم تقبل الا ببينة ولو حرة نخ اهـ قال في البحر وفيه نظر فقد صرحوا في باب ثبوت النسب أن عدتها تنقضي باقرارها بوضع الحمل وأن توقف الولادة على البينة انما هو لاجل ثبوت النسب (قوله وما لم يكن) عطف على ما لم تدع (قوله معلقا بولادتها) مثله ما لو أوقعه عقب الولادة بلا فاصل ط (قوله فيضم) بالبناء للفاعل وضميره عائد الى الامام وقوله خمسة وعشرين مفعوله وفي نسخة وعشرون بالرفع على أن يضم مبني للمفعول (قوله كما مر في الحيض) حيث قال ولا حد لاقله أي النفاس الا اذا احتيج اليه لعدة كقوله اذا ولدت فأنت طالق فقالت مضت عدتي فقدره الامام بخمسة وعشرين يوما مع ثلاث حيض والثاني بأحد عشر والثالث بساعة اهـ قلت وعليه فاذا طلقت عقب الولادة فلا بد من مضي خمسة وعشرين للنفاس ثم تعتد بستين يوما كما مر فأقل مدة تصدق فيها عنده خمسة وثمانون وهذا على تخريج محمد لقول الامام وعلى تخريج الحسن أقل المدة مائة يوم بتقدير النفاس وطهره أربعين وعلى قول الثاني أقلها خمسة وستون اذ لا بد من مضي أحد عشر يوما للنفاس ثم طهر خمسة عشر يوما ثم تعتد بتسعة وثلاثين وعلى قول محمد أقلها أربعة وخمسون يوما وساعة فلا بد من مضي ساعة للنفاس وخمسة عشر للطهر ثم تسعة وثلاثين وتقدم تمامه في الحيض (قوله معتدته) أي من طلاق بائن غير ثلاث درمنتقى لانها لو كانت معتدته من رجعي فالعقد الثاني رجعة ولو من ثلاث لم تحل له قبل زوج آخر (قوله ولو من فاسد) بأن تزوجها فاسدا ودخل بها ففرق بينهما ثم تزوجها صحيحا في العدة أما عكسها بأن تزوجها ولا صحيحا ثم طلقها بعد الدخول فتزوجها في العدة فاسدا فلا مهر ولا استئناف عدة بل عليها اتمام العدة الاولى بالاتفاق لانه لا يتمكن من الوطء في النكاح الفاسد فلا يجعل واطئا حكما لعدم امكان الحقيقة ولذا لا تجب عدة ولا مهر بالخلوة في الفاسد أفاده في البحر (قوله ولو حكما) أي ولو كان الوطء حكما وهو الخلوة والمعنى قبل الوطء والخلوة ح (قوله لانها مقبوضة في يده الخ) أي فينوب عن القبض المستحق بالعقد الثاني كالغاصب اذا اشترى

ولامة اربعون ما لم تدع السقط كما مر في الرجعة وما لم يكن طلاقها معلقا بولادتها فيضم اليها خمسة وعشرين للنفاس كما مر في الحيض (نكح) نكاحا صحيحا (معتدته) ولو من فاسد (وطلقها قبل الوطء) ولو حكما وجب عليه مهر تام و) عليها (عدة مبتدأة) لانها مقبوضة في يده بالوطء الاول لبقاء أثره وهو العدة

المغصوب الذي في يده يصير قابضا بمجرد العقد فكان طلاقا بعد الدخول لا يقال الطلاق بعد
الدخول يعقبه الرجعة ولا رجعة له هنا لانه لا يلزم من اقامته مقام الوطء في العقد الثاني في
حق المهر والعدة ان يقوم مقامه في حق الرجعة كالخلوة اقيمت مقام الوطء في حقهما ولم تقم
مقامه في الرجعة وتمامه في المنح قلت وايضا فان الطلاق الاول بائن كما صرحوا به فكيف
يملك الرجعة في عدته وان كان الثاني رجعيا (قوله وهذه احدى المسائل العشر) وهي لو تزوج
معتدته من نكاح صحيح او معتدته من فاسد فهذه ثنتان مر بيانهما ثالثها تزوج معتدته وهو
مريض وطلقها قبل الدخول فيكون فارا رابعها فرق بينهما بعدم الكفاءة بعد الدخول
فنكحها في العدة وفرق بينهما ايضا قبل الدخول خامسها تزوج صغيرة او امة ودخل بها ثم
ابانها ثم تزوجها في العدة فبلغت او عتقت فاختارت نفسها قبل الدخول سادسها تزوج
الصغيرة او الامة فاختارت نفسها بالبلوغ او العتق بعد الدخول ثم تزوجها في العدة ثم
طلقها قبل الدخول سابعها تزوج معتدته فارتدت قبل الدخول وباقي الصور وقع في البحر
مكررا بل الصورتان الاوليتان ٢ واحدة فهي في الحقيقة ستة فافهم (قوله على ان الدخول
في النكاح الاول دخول في الثاني) ٣ هذا عندهما وعند محمد وزفر لا يكون دخولا في الثاني فلا
عدة مبتدأة ويجب نصف المهر لكن عند محمد يجب تكميل العدة الاولى وعند زفر لا يجب
اه ح اي فتحل للازواج فيصلح حيلة لاسقاط عدة المحلل بأن يطلقها بعد الدخول ثم يعقد
عليها ثم يطلقها قبل الدخول فتحل للاول بلا عدة (قوله ابطله المصنف بما يطول) نقل ح
عبارة المصنف بطولها وحاصلها انه قال وقد يقع كثيرا في ديارنا العمل بقول زفر من بعض
القضاة الذين لا خوف لهم طمعا في تحصيل الحطام الفاني قال الكمال في فتحه وما قاله زفر فاسد
لاستلزامه ابطال المقصود من شرعيتها وهو عدم اشتباه الانساب ومع ذلك هو مجتهد فيه
بل صرح في جامع الفصولين بأنه لو قضى به قاض نفذ قضاؤه لان للاجتهاد فيه مساغا وهو
موافق لصريح قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة
تعتدونها اه والوجه عندي في هذا الزمان عدم نفاذه لانه انما يقع لاخذ المال بمقابلته كما
هو المعهود من قضاة زماننا وقد سئل شيخ شيخنا شيخ الاسلام الكرخي عما يفعله بعض القضاة
من الاخذ بقول زفر بعدم العدة فقال قال بعض المحققين ان ما قاله زفر فاسد وذكر بعض
العلماء عن زفر انه يوافق المشايخ الثلاثة في عدم حل الوطء للاول قبل العدة وان صح نكاحه
اذ لا يلزم من صحته حل الوطء لكن المشهور عن زفر الاول وهو الذي يفعله قضاة زماننا كثر
الله تعالى منهم فيزوجون في حالة الطلاق قبل الاستحلال ولا ينظرون الى ما نص عليه علماؤنا
من ان القاضي اذا ارتشى في حادثة لا ينفذ حكمه فيها او المقلد اذا خالف امامه في مسئلة
لا ينفذ حكمه فيها على الاصح ومراد من قال بنفاذ حكم القاضي في هذه المسئلة القاضي
المجتهد كما نص عليه المحققون قال الشيخ حافظ الدين لا خفاء ان علم قضاة البلد بشبهة فضلا
عن الحجة قاله عن قضاة زمانه وبلاده فكيف اليوم واكثرهم جاهلون نعوذ بالله تعالى من
الجراءة على احكام الله تعالى بلا علم وليس للقاضي المقلد الا اتباع مشهور المذهب ولا سيما
الذي يقول له السلطان وليتك القضاء على مذهب فلان وقد عمل المتأخرون بقول زفر
في مسائل معروفة وافقها الدليل والعرف واعرضوا عن هذه لما فيها من خطر الشبهة

وهذه احدى المسائل
العشر المبنية على أن
الدخول في النكاح
الاول دخول في الثاني
وقول زفر لا عدة عليها
فتحل للازواج ابطله
المصنف بما يطول وجزم
بأن القاضي المقلد اذا
خالف مشهور مذهبه
لا ينفذ حكمه في الاصح
كما لو ارتشى

٢ قوله الاوليتان كذا بخط
المحشي وصوابه الاوليان
بحذف التاء قاله نصر
الهوريني

٣ مطلب
الدخول في النكاح الاول
دخول في الثاني في مسائل

لاختلاط

لاختلاط الانساب ولقد صحبت العلماء العاملين الاكابر قريبا من سبعين سنة فلم أر احدا منهم
أفتى بها ولا حكم بها ولا عمل بها منهم فجزاهم الله تعالى خيرا وقدس أرواحهم حيث اجتنبوا
ما يريب واستمسكوا بما لا يريب اه (قوله الا ان نص السلطان الخ) فيه نظر لاقتضائه أن
مخالفة القاضي مشهور المذهب تصح اذا نص له السلطان مع انا قدمنا في هذا الباب ما مر
أول الكتاب من أن الحكم والفتيا بالقول المرجوح جهل وخرق للاجماع تأمل (قوله
طلقها ذمي) احترز به عن المسلم كما يأتي (قوله لم تعتد عند ابي حنيفة) فلو تزوجها مسلم أو ذمي
في فور طلاقها جاز كما في فتح القدير بحر قلت والفرق بين هذه وبين ما اذا كان زوجها
مسلما حيث تعتد ما افاده بقوله لانها حقه ومعتقده اي ان العدة انما تجب حقا للزوج فاذا
كان كافرا لا يعتقدها لا تجب له وان تزوجها مسلم بخلاف ما اذا كان الزوج مسلما فتجب لاجل
حقه واعتقاده وان تزوجها ذمي مثلها او كان لا يعتقدها وبه سقط ما بحثه في النهر من باب
نكاح الكافر من أنه ينبغي أن لا يختلف في وجوبها اذا تزوجها مسلم لانه يعتقد وجوبها الخ
اذ لا يخفى أنه يعتقد وجوبها لنفسه لتحصين مائه ولا يعتقد وجوبها للكافر لانه انما يعتقد
ما ثبت عند مجتهده ثم ذكر في الخانية هناك الذي اذا أبان امرأته الذمية فتزوجها مسلم أو ذمي
من ساعته ذكر بعض المشايخ أنه يجوز نكاحها ولا يباح له وطؤها حتى يستبرئها بحيضة في
قول ابي حنيفة وفي قول صاحبيه نكاحها باطل حتى تعتد بثلاث حيض (قوله لانا أمرنا
بتركهم وما يعتقدون) فحيث لم يعتقدوها حقا لانفسهم لا نلزمهم بها أي أمرنا بتركهم
ومعتقدهم فما مصدرية والمصدر المنسبك في محل نصب على أنه مفعول معه (قوله وقيد
الولوالجي الخ) قال في البحر بعد نقله وأطلقه في الهداية معللا بأن في بطنها ولدا ثابت النسب
وعن الامام يصح العقد عليها ولا يطؤها كالحامل من الزنا والاول أصح اه ما في الهداية
(قوله اتفاقا) أي بين الامام وصاحبيه وقوله مطلقا أي سواء كانت حائلا أو حاملا منح وسواء
اعتقدتها هي أو لا (قوله لان المسلم يعتقده) أي يعتقد لزوم الاعتداد من نكاحه فكانت
حق آدمي فتخاطب به الذمية وان كان فيها حق الله تعالى (قوله والحربي ملحق بالجماد) حتى
كان محلا للتملك هداية أي والجماد لا يراعى حقه وان اعتقدها (قوله لا لانها معتدة الخ)
المذكور في حاشية العلامة نوح على الدرر أنها معتدة بلا خلاف فلا يجوز نكاحها ما لم تضع
لان في بطنها ولدا ثابت النسب فيمنع التزوج كحمل أم الولد يمنع المولى من تزويجها الا ان الولد
اذا كان ثابت النسب كان الفراش قائما فلو نكاحها يلزم الجمع بين الفراشين اه ملخصا
فافهم وروي عنه أنها في حكم الحبلى أي من الزنا وهو اختيار الكرخي قهستاني (قوله
كحربية الخ) بخلاف ما اذا هاجر الزوج مسلما أو ذميا أو مستأمنا ثم صار مسلما أو ذميا وتركها
فانه لا عدة عليها هنالك اجماعا حتى جاز له تزوج أختها وأربع سواها كما دخل دارنا لعدم
تبليغ الاحكام اياها لانها غير مخاطبة بالعدة لانها حق الآدمي تخاطب بها فتح (قوله
خرجت الينا) في نكاح الهداية والمضمرات وغيرهما ان الخروج ليس بشرط لانهم قالوا لو
أسلمت في دار الحرب ومضى ثلاث حيض بانت منه ولا عدة عليها عنده خلافا لهما قهستاني
(قوله الا الحامل لما مر) اي من ان في بطنها ولدا ثابت النسب (قوله ووطئها) اي المتزوج

الا ان نص السلطان على
العمل بغير المشهور فيسوغ
فيصير حنفيا زفريا وهذا
لم يقع بل الواقع خلافه
فليحفظ (ذمية غير حامل
طلقها ذمي او مات عنها لم
تعتد) عند ابي حنيفة (اذا
اعتقدوا ذلك) لانا أمرنا
بتركهم وما يعتقدون (ولو
كانت الذمية (حاملا تعتد
بوضعه) اتفاقا وقيد
الولوالجي بما اذا اعتقدوها
(و) الذمية (لو طلقها مسلم
او مات عنها (تعتد) اتفاقا
مطلقا لان المسلم يعتقده
(وكذا لا تعتد مسبية
افترقت بتباين الدارين)
لان العدة حيث وجبت
انما وجبت حقا للعباد
والحربي ملحق بالجماد (الا
الحامل) فلا يصح تزوجها
لا لانها معتدة بل لان في
بطنها ولدا ثابت النسب
(كحربية خرجت الينا
مسلمة او ذمية او مستأمنة
ثم اسلمت وصارت ذمية)
لما مر انه ملحق بالجماد (الا
الحامل) لما مر (وكذا
لا عدة لو تزوج امرأة
الغير) ووطئها (عالما بذلك)
وفي نسخ المتن (ودخل بها)
ولا بد منه وبه يفتى

وهو معنى قوله ودخل بها لكن هذا كان موجودا فى نسخ المتن المجردة وقد أسقطه المصنف
من النسخة التى شرح عليها اعلم أن المصنف عول على عدم ذكره فذكر الشارح قوله ووطئها
لانه لابد من هذا القيد تأمل (قوله ولهذا) اى لكونه لا عدة عليها او قوله لانه زنا علة للعلة
فتكون علة للمعلول أيضا بواسطة ولو قدم العلة الثانية على الاولى لكان أولى (قوله والمزنى
بها لا تحرم على زوجها) فله وطؤها بلا استبراء عندهما وقال محمد لا أحب له أن يطأها ما لم
يستبرئها كما مر فى فصل المحرمات (قوله لا يقربها زوجها) اى يحرم عليه وطؤها حتى تحيض
وتطهر كما صرح به شارح الوهبانية وهذا يمنع من حمله على قول محمد لانه يقول بالاستحباب
كذا قاله المصنف فى المنح فى فصل المحرمات وقدمنا عنه أن ما فى شرح الوهبانية ذكره فى النتف
وهو ضعيف الا أن يحمل على ما اذا وطئها بشبهة اه فافهم (قوله فليحفظ لغرابته) أمر
بحفظه لا لاعتماده بل ليجتنب بقرينة قوله لغرابته فان المشهور فى المذهب أن ماء الزنا لا حرمة له
لقوله صلى الله عليه وسلم للذى شكا اليه امرأته انها لا تدفع يد لامس طلقها فقال انى أحبها
وهى جميلة فقال له صلى الله عليه وسلم استمتع بها وأما قوله فلا يسقى ماءه زرع غيره فهو وان كان
واردا عنه صلى الله عليه وسلم لكن المراد به وطء الحبلى لانه قبل الحبل لا يكون زرعا بل ماء
مسفوحا ولهذا قالوا لو تزوج حبلى من زنا لا يقربها حتى تضع لئلا يسقى زرع غيره لان به
يزداد سمع الولد وبصره حدة فقد ظهر بما قررناه الفرق بين جواز وطء الزوجة اذا رآها تزنى
وبين عدم جواز وطء التى تزوجها وهى حبلى من زنا فاغتنمه (قوله لو عالمة راضية) فان لم تكن
عالمة بأن راجعها وهى لا تشعر او أكرهها على النكاح لم تكن ناشزة لانها لم تقصد منع نفسها عن
الاول أفاده ط (قوله كما مر) اى فى شرح قول المصنف والموطوءة بشبهة وقد أطال هنالك
على ما هنا ط (قوله أدخلت منيه) أى منى زوجها من غير خلوة ولا دخول أما لو أدخلت منى
غيره فقد قدمناه فى الموطوءة بشبهة (قوله فى البحر بحثا انه) حيث قال ولم أر حكم ما اذا وطئها
فى دبرها او أدخلت منيه فى فرجها ثم طلقها من غير ايلاج فى قبلها وفى تحرير الشافعية
وجوبها فيهما ولابد أن يحكم على أهل المذهب به فى الثانى لان ادخال المنى يحتاج الى تعرف
براءة الرحم أكثر من مجرد الايلاج اه يعنى وأما فى الاول فلا لان الوطء فى الدبر ان كان فى
الخلوة فالعدة تجب بالخلوة وان كان بغير خلوة فلا حاجة الى تعرف البراءة لانه سفح الماء فى غير
محل الحرث فلا يكون مظنة العلوق (قوله وفى النهر الخ) حيث قال أقول ينبغى أن يقال ان
ظهر حملها كان عدتها وضع الحمل والا فلا عدة عليها اه واعترضه بعض الافاضل بأن
الانتظار الى ظهور الحمل وعدمه هو العدة التى فروا منها وان جوزت تزوجها بعد ادخال المنى
احتيج الى نقل اه أقول سيذكر فى الاستيلاد عن البحر عن المحيط ما نصه اذا عالج الرجل
جاريته فيما دون الفرج فأنزل فأخذت الجارية ماءه فى شىء فاستدخلته فرجها فى حدثان
ذلك فعلقت الجارية وولدت فالولد ولده والجارية أم ولد له اه فهذا الفرع يؤيد بحث صاحب
البحر اه ح قلت ويؤيده أيضا اثباتهم العدة بخلوة المجبوب وما ذاك الا لتوهم العلوق
منه بسحقه (قوله ومضى سبعة أشهر) لعل الاولى تسعة بتقديم التاء على السين ليكون اشارة
الى ما مر نقلا عن الامام مالك من أن ممتدة الطهر تنقضى عدتها بتسعة أشهر فالمعنى أنه لم يصح

مالم

ولهذا يحد مع العلم بالحرمة
لانه زنا والمزنى بها لا تحرم
على زوجها وفى شرح
الوهبانية لو زنت المرأة
لا يقربها زوجها حتى تحيض
لاحتمال علوقها من الزنا
فلا يسقى ماءه زرع غيره
فليحفظ لغرابته اه بخلاف
ما اذا لم يعلم) حيث تحرم
على الاول الا أن تنقضى
العدة ولا نفقة لها منهما على
الاول لانها صارت ناشزة
خانية قلت يعنى لو عالمة
راضية كما مر فتدبر
(فروع) ادخلت منيه
فى فرجها هل تعتد فى البحر
بحثا نعم لاحتياجها للتعرف
براءة الرحم وفى النهر بحثا
ان ظهر حملها نعم والا لا وفى
القنية ولدت ثم طلقها
ومضى سبعة أشهر
ثم نكحت آخر

ما لم تحض وان مضى تسعة أشهر تأمل (قوله لم يصح الخ) هذا ظاهر اذا صدقها الزوج فى أنها
لم تحض والا فالقول له لما قدمناه عن البدائع عند قوله قالت مضت عدتى ومثله ما قدمناه فى
الرجعة عن البزازية من أن المطلقة لو قالت لثانى تزوجنى فى العدة ان كان بين الطلاق
والنكاح أقل من شهرين صدقت عنده وفسد النكاح وان أكثر لا وصح النكاح لان
الاقدام على النكاح اقرار بمضى العدة (قوله لان من لا تحيض لا تحبل) أى فلما حبلت تبين
انها من أهل الحيض فلا تنقضى عدتها الا بثلاث حيض (قوله فلو مضى امدها لو ما عند الناس)
أى بأن كان أقر وقت الطلاق به وأشهره بينهم ومضت مدة يمكن فيها انقضاء العدة تنقضى
وان كان مقيما معها لان اقامته معها بعد اشتهار الطلاق لا تمنع مضيها فى الصحيح كما قدمه عن
جواهر الفتاوى لكن اذا وطئها عالما بالحرمة بلا شبهة كان زنا فلا تجب عدة أخرى ولو كان
الوطء بشبهة وجب لكل وطء عدة أخرى وتداخلت مع التى قبلها فلا يحل تزوجها بغيره قبل
انقضاء العدة من الوطء الاخير ولو طلقها ثلاثا بعد انقضاء عدة الطلاق الاول لم تقع وان كانت
فى عدة الوطء كما قدمناه عن البزازية وبه ظهر جواب حادثة الفتوى فى رجل أبان زوجته بلفظ
الحرام فاستفتى شافعيا فأفتاه بأنه رجعى وأقام معها مدة ثم أبانها كذلك فراجعها الشافعى أيضا
ومضت مدة طويلة أيضا ثم أبانها أيضا كذلك فأفتاه شافعى بكفارة يمين ثم طلقها الآن ثلاثا
وكان مقرا بالثلاث الاول واشتهرت بين الناس وكان كل واحد بعد انقضاء عدة الذى قبله
ومقتضى ما مر انه لا يقع عليه سوى طلقة واحدة وهى الاولى حيث كانت مشهورة وهو
مقر بها ومضت عدتها فلا تقع الثانية ولا ما بعدها وان وطئها فى تلك العدة لانه وطء شبهة كما
علمت والله سبحانه اعلم (قوله لم يقبل) اى لان العدة من هذه الطلقة لا تنقضى ما لم يكن الطلاق
مشتهرا كما علمته ولو كان مشتهرا التمسك به قبل الحكم عليه بالثلاث لانه مانع من صحة الحكم
بها فعدوله عن ذلك الى انكار الثلاث دليل على كذبه فلا يقبل منه ولا ينافى قولهم ان الدفع
بعد الحكم صحيح هذا ما ظهر لى (قوله على يد ثقة) ٣ هذا غير قيد كما فى الولوالجية وفى جامع
الفصولين أخبرها واحد بموت زوجها او بردته او بتطليقها حل لها التزوج ولو سمع من هذا
الرجل آخر له ان يشهد لانه من باب الدين فيثبت بخبر الواحد بخلاف النكاح والنسب اخبرها
عدل او غير عدل فأتاها بكتاب من زوجها بطلاق ولا تدرى انه كتابه أو لا الا ان اكبر رأيها أنه
حق فلا بأس بالتزوج اه وتقدم قبيل الايلاء ما يفيد ان هذا فى الديانة ثم رأيت بخط
السائحانى عن جامع الفتاوى شهد اثنان ان الغائب طلق زوجته لا تقبل فى حق الحكم بطلاق
الغائب وتقبل فى حق سكوت الحاكم فى انها تعتد وتتزوج بآخر اه وحاصله انه يسوغ
للحاكم السكوت لانه امر دينى لا لاثبات الطلاق لانه حكم على غائب فلا يصح ويظهر ان
ابتداء العدة من وقت وقوع الطلاق لا من وقت الاخبار لانه غير متهم فيها فلا تهمة وقوله فلا
بأس يفيد أن الاولى عدمه وفى البحر اخبرها رجل بموته وآخر بحياته فان شهد أنه عاين موته
او جنازته وهو عدل وسعها ان تعتد وتتزوج ما لم يؤرخا وتاريخ الحياة متأخر ولو تزوجت
واخبرها جماعة بانه حى ان صدقت الاول صح النكاح (قوله لا بأس ان ينكحها) فى الخانية
قالت ارتد زوجى بعد النكاح وسعه ان يعتمد على خبرها ويتزوجها وان اخبرت بالحرمة

لم يصح اذا لم تحض فيها
ثلاث حيض وان لم تكن
حاضت قبل الولادة لان
من لا تحيض لا تحبل وفيها
طلقها ثلاثا وهو يقول كنت
طلقتها واحدة ومضت
عدتها فلو مضى امدها لو ما
عند الناس لم يقع الثلاث
والا يقع ولو حكم عليه
بوقوع الثلاث بالبينة
بعد انكاره فلو برهن انه
طلقها قبل ذلك بمدة طلقة
لم يقبل بحر وفيه عن
الجوهرة اخبرها ثقة أن
زوجها الغائب مات
او طلقها ثلاثا او اتاها
منه كتاب على يد ثقة بالطلاق
ان اكبر رأيها انه حق فلا
بأس ان تعتد وتتزوج
وكذا لو قالت امرأة لرجل
طلقنى زوجى وانقضت
عدتى لا بأس ان ينكحها
وفيه عن كافى الحاكم

٣ مطلب
فى المنعى اليها زوجها

بامر عارض بعد النكاح من رضاع طارئ او نحو ذلك فان كانت ثقة اولم تكن ووقع فى قلبه
صدقها فلا بأس بأن يتزوجها الا فى الوفاة كان نكاحى فاسدا او كان زوجى على غير الاسلام
لانها اخبرت بأمر مستنكر اه اى لان الاصل صحة النكاح سائحانى (قوله لو شكت) اى
التى اتاها خبر موت زوجها (قوله وفيه عن المحيط) صوابه عن الفتح وعبارته هكذا وفى فتح
القدير اذا قال الزوج اخبرتنى بأن عدتها قد انقضت فان كانت فى مدة لا تنقضى فى مثلها
لا يقبل قوله ولا قولها الا ان تبين ما هو محتمل من اسقاط سقط مستبين الخلق فحينئذ يقبل
قولها ولو كان فى مدة تحتمله فكذبته لم تسقط نفقتها وله ان يتزوج باختها الا انه امر دينى يقبل
قوله فيه اه فالحاصل انه يعمل بخبرهما بقدر الامكان بخبره فيما هو حقه وحق الشرع
وبخبرها فى حقها من وجوب النفقة والسكنى اه والمسئلة مفروضة فى الاختلاف مع
زوجها الذى طلقها (قوله ثبت نسبه) اى لان حقها فى النسب اصلى كحق الولد لانها تعير بولد
لا اب له فلم يقبل قوله ولا يفسد نكاح اختها الا انه صار مكذبا فى خبره شرعا بخلاف القضاء بالنفقة
لانه يتصور استحقاق النفقة لغير المعتدة فكأنه وجبت فى حقها بسبب العدة وفى حقه بسبب
آخر فان تزوج اختها ومات فالميراث للاخت وقيل ان قال هذا فى الصحة فالميراث للاخت والا
فللمعتدة فاذا قضى به للمعتدة قيل يفسد نكاح الاخت والاصح لا لتصور استحقاق الميراث
بغير الزوجية فنزل منزلة استحقاق النفقة بحر عن المحيط ملخصا وحاصله مسئلتان احداهما
لو ولدت التى اقر بانقضاء عدتها وثبت نسب الولد يفسد نكاح اختها الا انه صار مكذبا شرعا ثانيتهما
لو اقر بذلك ثم تزوج اختها فمات ترثه الاخت دون المعتدة وقيل هذا لو اقر فى صحته فلو فى
مرضه صار فارا فترثه المعتدة واذا ورثته فالاصح انه لا يفسد نكاح اختها اذ لا يلزم من ارثها
كونه بطريق الزوجية حتى يفسد نكاح الاخت لتصوره بطريق آخر وبه علم ان فى كلام
الشارح اختصارا مخلا وصواب التعبير ان يقول ولو مات ترثه الاخت وقيل المعتدة ان قال
ذلك فى مرضه ولم يفسد نكاح اختها فى الاصح ولو ولدت لاكثر من نصف حول ثبت نسبه وفسد
نكاح اختها والله سبحانه اعلم

﴿فصل فى الحداد﴾

لما ذكر نفس وجوب العدة وكيفية وجوبها اخذ يذكر ما وجب فيها على المعتدات فانه فى
المرتبة الثانية من اصل وجوبها فتح (قوله جاء من باب اعد ومد وفر) اى انه جاء من
المزيد ومن المجرد الذى كنصر أو كضرب قال فى المصباح احدت المرأة احدادا فهى محد
ومحدة اذا تركت الزينة لموته وحدت تحد وتحد حدادا بالكسر فهى حاد بغير هاء وانكر
الاصمعى الثلاثى فاقتصر على الرباعى اه ولذا قدمه الشارح (قوله وروى بالجيم) اى
من جددت الشئ قطعته فكأنها انقطعت عن الزينة وما كانت عليه نهر (قوله ترك
الزينة للعدة) اى مطلقا ولو من رجعى او كانت كافرة او صغيرة فيكون اعم من الشرعى ط
(قوله ونحوها) كالطيب والدهن والكحل ط (قوله تحد) اى وجوبا كما فى البحر (قوله
بضم الحاء) يعنى وفتح التاء من باب مد اه ح (قوله وكسرها) يعنى وفتح التاء فيكون
من باب فر او ضمها فيكون من باب اعد اه ح (قوله مكلفة) اى بالغة عاقلة وياتى محترزه
ومحترز باقى القيود (قوله مسلمة) شمل من اسلمت فى العدة فتحد فيما بقى منها جوهرة

(قوله

لو شكت فى وقت موته
تعتد من وقت تستيقن به
احتياطا وفيه عن المحيط
كذبته فى مدة تحتمله لم
تسقط نفقتها وله نكاح
اختها عملا بخبرهما بقدر
الامكان فلو ولدت لاكثر
من نصف حول ثبت نسبه
ولم يفسد نكاح اختها فى
الاصح فترثه لو مات دون
المعتدة

﴿فصل فى الحداد﴾

جاء من باب اعد ومد وفر
وروى بالجيم وهو لغة كما فى
القاموس ترك الزينة لعدة
وشرعا ترك الزينة ونحوها
لمعتدة بائن او موت (تحد)
بضم الحاء وكسرها كما هى
(مكلفة مسلمة

(قوله ولو أمة) لانها مكلفة بحقوق الشرع ما لم يفت به حق العبد بحر والحاصل أن الحداد
لا يفوت حق المولى لانها محرمة عليه ما دامت فى العدة بخلاف اعتدادها فى بيت الزوج كما
يأتى (قوله منكوحة) بالرفع نعت لمكلفة ح (قوله ودخل بها) هذا القيد صحيح بالنسبة
لمعتدة البت أما معتدة الموت فيجب عليها العدة ولو كانت غير مدخولة فيجب فيها الحداد
فكان الصواب اسقاط هذا القيد فان لفظ معتدة يغنى عنه اه ح (قوله اذا كانت معتدة
بت) من البت وهو القطع أى المبتوت طلاقها وهى المطلقة ثلاثا أو واحدة بائنة والفرقة
بخيار الجب والعنة ونحوهما نهر (قوله لانه حق الشرع) أى فلا يملك العبد اسقاطه
ولان هذه الاشياء دواعى الرغبة وهى ممنوعة عن النكاح فتجتنبها لئلا تصير ذريعة الى الوقوع
فى المحرم هداية ط (قوله بترك الزينة) متعلق بتحد والباء للآلة المعنوية لان الترك عدمى
أو للتصوير أو للسببية أو للملابسة لان فى تحد معنى تتأسف أو لان الحد فى الاصل المنع فلا يرد
أن فيه ملابسة الشئ لنفسه (قوله بحلى) أى بجميع أنواعه من فضة وذهب وجواهر بحر
قال القهستانى والزينة ما تتزين به المرأة من حلى أو كحل كما فى الكشاف فقد استدرك ما بعده
ويؤيده ما فى قاضيخان المعتدة تجتنب عن كل زينة نحو الخضاب ولبس المطيب اه وأجاب
فى النهر بأن ما بعده تفصيل لذلك الاجمال قلت فيه أن هذا التفصيل غير موف بالمقصود
فالاظهر أنه أراد بالزينة نوعا منها وهو ما ذكره الشارح من الحلى والحرير لانه قوامها وغيره
خفى بالنسبة اليه فعطفه عليها (قوله أو حرير) أى بجميع أنواعه وألوانه ولو أسود بحر
وقوله ولو أسود أشار به الى خلاف مالك حيث قال يباح لها الحرير الاسود كما فى الفتح وبه علم أنه
لا يصح استثناء الاسود كما وقع فى الدر المنتقى عن البهنسى فانه ليس مذهبنا فافهم (قوله بضيق
الاسنان) فلها الامتشاط بأسنان المشط الواسعة ذكره فى المبسوط وبحث فيه فى الفتح لكن
نقل عن الجوهرة تقييده بالعذر (قوله والطيب) أى استعماله فى البدن أو الثوب قهستانى
وأعم منه قوله فى البحر والفتح فلا تحضر عمله ولا تتجر فيه (قوله والدهن) بالفتح والضم
والاول مصدر والثانى اسم وقوله ولو بلا طيب يؤيد ارادة اسم العين لكن يحتمل أن يكون
المعنى ولو بلا استعمال طيب فافهم (قوله كزيت خالص) اى من الطيب وكالشيرج والسمن
وغير ذلك لانه يلين الشعر فيكون زينة زيلعى وبه ظهر أن الممنوع استعماله على وجه يكون
فيه زينة فلا تمنع من مسه بيدها لعصر او بيع او أكل كما أفاده الرحمتى (قوله والكحل) بالفتح
والضم كما مر فى الدهن والظاهر أن المراد به ما تحصل به الزينة كالاسود ونحوه بخلاف
الابيض ما لم يكن مطيبا (قوله ولبس المعصفر والمزعفر الخ) اى لبس الثوب المصبوغ
بالعصفر والزعفران والمراد بالثوب ما كان جديدا تقع به الزينة والا فلا بأس به لانه لا يقصد
به الا ستر العورة والاحكام تبتنى على المقاصد كما فى المحيط قهستانى (قوله ومصبوغ بمغرة
او ورس) المغرة الطين الاحمر بفتحتين والتسكين لغة تخفيف والورس نبت أصفر يزرع
باليمن ويصبغ به قيل هو صنف من الكركم وقيل يشبهه مصباح قال الزيلعى ولا يحل لبس
الممشق وهو المصبوغ بالمشق وهو المغرة وذكر فى الغاية أن لبس العصب مكروه وهو ثوب
موشى يعمل فى اليمن وقيل ضرب من برود اليمن ينسج أبيض ثم يصبغ اه وفى المغرب لانه

ولو أمة منكوحة) بنكاح
صحيح ودخل بها ابدال قوله
(اذا كانت معتدة بت
او موت) وان أمرها المطلق
او الميت بتركه لانه حق
الشرع اظهارا للتأسف
على فوات النكاح (بترك
الزينة) بحلى او حرير
او امتشاط بضيق الاسنان
(والطيب) وان لم يكن لها
كسب الا فيه (والدهن) ولو
بلا طيب كزيت خالص
(والكحل والحناء ولبس
المعصفر والمزعفر)
ومصبوغ بمغرة او ورس
(الا بعذر)

بعصب غزله ثم يصبغ ثم يحاك وفى المصباح المشق وزان حمل المغرة وقالوا ثوب ممشق بالتثقيل والفتح والعصب بالعين والصاد المهملتين مثل فلس قلت ووقع فى كافى الحاكم ولا ثوب قصب بالقاف فى المصباح القصب ثياب من كتان ناعمة واحدها قصبى على النسبة (قوله راجع للجميع) فان كان وجع بالعين فتكتحل أو حكة فتلبس الحرير أو تشتكى رأسها فتدهن وتمشط بالاسنان الغليظة المتباعدة من غير ارادة الزينة لان هذا تداو لا زينة جوهرة قال فى الفتح وفى الكافى الا اذا لم يكن لها ثوب الا المصبوغ فانه لا بأس به لضرورة ستر العورة لكن لا تقصد الزينة وينبغى تقييده بقدر ما تستحدث ثوبا غيره اما ببيعه والاستخلاف بثمنه او من مالها ان كان لها اه قلت وقيد بعض الشافعية الاكتحال للعذر بكونه ليلا ثم تنزعه نهارا كما ورد فى الحديث وأخرج الحديث فى الفتح أيضا ولم أر من قيد بذلك من علمائنا وكانه معلوم من قاعدة أن الضرورة تتقدر بقدرها لكن ان كفاها الليل او النهار اقتصرت على الليل ولا تعكس لان الليل اخفى لزينة الكحل وهو محمل الحديث والله سبحانه اعلم (قوله ولا بأس بأسود) فى الفتح ويباح لها لبس الاسود عند الائمة الاربعة وجعله الظاهرية كالاحمر والاخضر اه وعلل الزيلعى جوازه بانه لا يقصد به الزينة قلت والمراد الاسود من غير الحرير لما مر آنفا كما مر (قوله وازرق) ذكره فى النهر بحثا وهو ظاهر الا اذا كان براقا صافى اللون كما نص عليه الشافعية لان الغالب فيه حينئذ قصد الزينة (قوله ومعصفر خلق الخ) فى البحر ويستثنى من المعصفر والمزعفر الخلق الذى لا رائحة له فانه جائز كما فى الهداية اه فافهم قال الرحمتى والمراد بما لا رائحة له ما لم تحصل به الزينة لانه المانع لا الرائحة بخلاف المحرم الا ترى منع المغرة ولا رائحة لها اه قلت واعم منه قول الزيلعى وذكر الحلوانى أن المراد بالثياب المذكورة الجديد منها أما لو كان خلقا لا تقع فيه الزينة فلا بأس به اه ومثله ما مر عن القهستانى وفى القاموس خلق الثوب ككنصر وكرم وسمع خلوقة وخلقا محركة بلى •(تنبيه)• مقتضى اقتصارهم على منعها مما مر أن الاحداد خاص بالبدن فلا تمنع من تجميل فراش وأثاث بيت وجلوس على حرير كما نص عليه الشافعية ونقل فى المعراج ان عند الائمة الثلاثة لها أن تدخل الحمام وتغسل رأسها بالخطمى والسدر اه ولم يذكر حكمه عندنا قال فى البحر واقتصار المصنف على ترك ما ذكر يفيد جواز دخول الحمام لها (قوله لاحداد) أى واجب كما فى الزيلعى (قوله على سبعة الخ) شروع فى محترزات القيود المارة وزاد ثامنة وهى المطلقة قبل الدخول محترز قوله اذا كانت معتدة (قوله كافرة وصغيرة ومجنونة) لكن لو أسلمت الكافرة فى العدة لزمها الاحداد فيما بقى منها كما مر عن الجوهرة وكذا ينبغى أن يقال فى الصغيرة والمجنونة اذا بلغت وأفاقت كما فى البحر وانما لزمت العدة لهن دون الاحداد لانه حق الله تعالى كما مر ولا بد فيه من خطاب التكليف لان اللبس والتطيب فعل حسى محكوم بحرمته بخلاف العدة فانها من ربط المسببات بالاسباب على معنى أنه عند البينونة يثبت شرعا عدم صحة نكاحهن فى مدة معينة فهو حكم بعدم فلا يتوقف على خطاب التكليف كما أوضحه فى الفتح فافهم (قوله ومعتدة عتق) هى أم الولد التى أعتقها مولاها ومثلها التى مات عنها مولاها فانها اعتقت بموته ولما كان فى دخولها خفاء صرح به الشارح وسكت عن

راجع للجميع اذ الضرورات تبيح المحظورات ولا باس بأسود وازرق ومعصفر خلق لا رائحة له (لا) حداد على سبعة كافرة وصغيرة ومجنونة و(لا) معتدة عتق و(لا) معتدة كونه عن أم ولده (و) معتدة (نكاح فاسد)

الاولى لظهورها فافهم (قوله أو وطء بشبهة) محترز قوله منكوحة فكان المناسب ذكره مع معتدة العتق ح (قوله أو طلاق رجعى) كان المناسب أن يذكره مع المطلقة قبل الدخول فانهما خرجتا بقوله معتدة بت أفاده ح (قوله ويباح الحداد الخ) أى للحديث الصحيح لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد فوق ثلاث الا على زوجها فانها تحد أربعة أشهر وعشرا فدل على حله فى الثلاث دون ما فوقها وعليه يحمل اطلاق محمد فى النوادر عدم الحل كما أفاده فى الفتح وفى البحر عن التتارخانية انه يستحب لها تركه أى تركه أصلا (قوله وللزوج منعها الخ) عبارة الفتح وينبغى أنها لو أرادت أن تحد على قرابة ثلاثة أيام ولها زوج له أن يمنعها لان الزينة حقه حتى كان له أن يضربها على تركها اذا امتنعت وهو يريدها وهذا الاحداد مباح لها لا واجب وبه يفوت حقه اه واقره فى البحر قال فى النهر ومقتضى الحديث انه ليس له ذلك والمذكور فى كتب الشافعية ان له ذلك وقواعدنا لا تأباه وحينئذ فيحمل الحل فى الحديث على عدم منعه اه اى بأن يقال ان الحل المفهوم من الحديث محمول على ما اذا لم يمنعها زوجها لان كل حل ثبت لشئ يقيد بعدم المانع منه والا فلا يحل كما هنا ولما كان بحث الفتح داخلا تحت قولهم له ضربها على ترك الزينة كان بحثا موافقا للمنقول واقره عليه من بعده فلذا جزم به الشارح وليس البحث لصاحب النهر فقط فافهم (قوله وينبغى حل الزيادة الخ) فيه نظر فان صريح الحديث المذكور نفى الحل فوق ثلاث واذا قيد الحل فى الثلاث الثابت فى الحديث بما اذا رضى لا يلزم منه ان يكون رضاه مبيحا لما ثبت عدم حله وهو الاحداد فوق الثلاث كما لا يخفى وقال الرحمتى الحديث مطلق وقد حمله امهات المؤمنين على اطلاقه فدعت ام حبيبة بالطيب بعد موت ابيها بثلاث وكذلك زينب بعد موت اخيها وقالت كل منهما مالى بالطيب من حاجة غير انى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يحل لامرأة الخ كيف وقد أطلق محمد عدم حل الاحداد لمن مات أبوها أو ابنها وقال انما هو فى الزوج خاصة اه (قوله وفى التتارخانية الخ) عبارتها سئل أبو الفضل عن المرأة يموت زوجها أو أبوها أو غيرهما من الاقارب فتصبغ ثوبها اسود فتلبسه شهرين أو ثلاثة أو أربعة تأسفا على الميت أتعذر فى ذلك فقال لا وسئل عنها على بن احمد فقال لا تعذر وهى آثمة الا الزوجة فى حق زوجها فانها تعذر الى ثلاثة أيام اه (قوله وظاهره منعها من السواد الخ) اى فيقيد به اطلاق ما مر من انه لا بأس بأسود واجاب ط بحمل ما هنا على صبغه لاجل التأسف ولبسه وما مر على ما كان مصبوغا سود قبل موت الزوج فتتوافق عباراتهم لكن ينافيه اباحته فى الثلاث تأمل (قوله وفى النهر) هو بحث سبقه اليه فى البحر اخذا من عبارة الجوهرة كما قدمناه فى الكافرة (قوله ونكاح فاسد) فتحرم خطبتها لان الظاهر انها حيث رضيت به بالنكاح الفاسد ترضى به بالنكاح الصحيح (قوله واما الخالية) اى عن نكاح وعدة (قوله اذا لم يخطبها غيره وترضى به الخ) نقله فى البحر عن الشافعية وقال ولم اره لاصحابنا واصله الحديث الصحيح لا يخطب احدكم على خطبة اخيه وقيدوه بأن لا يأذن له اى بان لا يأذن الخاطب الاول وهو منقول عندنا فقد قال الرملى وفى الذخيرة كما نهى صلى الله عليه وسلم عن الاستيام على سوم الغير نهى عن الخطبة على خطبة الغير والمراد من ذلك ان

او وطء بشبهة او طلاق رجعى ويباح الحداد على قرابة ثلاثة ايام فقط وللزوج منعها لان الزينة حقه فتح وينبغى حل الزيادة على الثلاثة اذا رضى الزوج او لم تكن متزوجة ثم وفى التتارخانية ولا تعذر فى لبس السواد وهى آثمة الا الزوجة فى حق زوجها فتعذر الى ثلاثة ايام قال فى البحر وظاهره منعها من السواد تأسفا على موت زوجها فوق الثلاثة وفى النهر لو بلغت فى العدة لزمها الحداد فيما بقى (والمعتدة) اى معتدة كانت عينى فتعم معتدة عتق ونكاح فاسد وأما الخالية فتخطب اذا لم يخطبها غيره وترضى به

يركن قلب المرأة الى خاطبها الاول كذا في التاترخانية في باب الكراهية فافهم اه (قوله فلو سكتت فقولان) اى للشافعية قال الخير الرملي وقولهم لا ينسب الى ساكت قول يقتضي ترجيح الجواز اه قلت هذا ظاهر اذا لم يعلم ركون قلبها الى الاول بقرائن الاحوال والا فيكون بمنزلة التصريح بالرضا (قوله بالكسر وتضم) لكن الضم مختص بالموعظة والكسر بطلب المرأة قهستاني ثم الضم في المعنى الثاني غريب كما في النهر (قوله وصح التعريض) خلاف التصريح قال القهستاني والتحقيق ان التعريض هو ان يقصد من اللفظ معناه حقيقة او مجازا او كناية ومن السياق معنى معرضا به فالموضوع له والمعرض به كلاهما مقصودان لكن لم يستعمل اللفظ في المعرض به كقول السائل جئتك لاسلم عليك فيقصد من اللفظ السلام ومن السياق طلب شئ (قوله كاريد التزوج) واخرج البيهقي عن سعيد بن جبير الا ان تقولوا قولا معروفا قال يقول اني فيك لراغب واني لارجو ان نجتمع وليس في هذا تصريح بالتزويج والنكاح نحو انك لجميلة او صالحة نتح وفيه رد على ما في البدائع من انه لا يقول ارجو ان نجتمع وانك لجميلة اذ لا يحل لاحد ان يشافه اجنبية به اه ووجه الرد ان هذا تفسير ماثور واقره مشايخ المذهب كصاحب الهداية وغيره ووجهه انه من التعريض الماذون فيه لارادة التزوج ومنعه هو الممنوع فانه لو خاطب اجنبية بصريح التزوج والنكاح على وجه الخطبة يجوز حيث لا مانع منه فالتعريض اولى ثم يمنع خطابها بما ذكر اذا لم يكن في معرض الخطبة وليس الكلام فيه فافهم (قوله لا المطلقة اجماعا الخ) نقله في البحر والنهر عن المعراج وشمل مطلقة البائن وبه صرح الزيلعي وفي الفتح ان التعريض لا يجوز في المطلقة بالاجماع فانه لا يجوز لها الخروج من منزلها اصلا فلا يتمكن من التعريض على وجه لا يخفى على الناس ولافضائه الى عداوة المطلق اه ويناني نقل الاجماع ما في الاختيار حيث قال مانصه وهذا كله في المبتوتة والمتوفى عنها زوجها اما المطلقة الرجعية فلا يجوز التصريح ولا التلويح لان نكاح الاول قائم اه (قوله ومفاده) اى مفاد التعليل حيث قيد بعداوة المطلق والضمير في جوازه للتعريض وبه يفرق بين الخطبة والتعريض ط اى لما قدمه الشارح انه لا يجوز خطبة معتدة عتق ونكاح فاسد (قوله لكن في القهستاني الخ) عبارته هكذا ولم يوجد نص في معتدة عتق ومعتدة وطء بالشبهة وفرقة ونكاح فاسد وينبغي ان يعرض للاوليين بخلاف الاخريين ففي الظهيرية لا يجوز خروجهما من البيت بخلاف الاوليين وفي المضمرات ان بناء التعريض على الخروج اه وحاصله ان الاوليين اى معتدة العتق ومعتدة وطء الشبهة يجوز أن يعرض لهما لجواز خروجهما من بيت العدة بخلاف معتدة الفرقة اى الفسخ ومعتدة النكاح الفاسد فلا يجوز التعريض لهما لعدم جواز خروجهما فان جواز التعريض مبني على جواز الخروج اذ لا يتمكن من التعريض ان لا تخرج لكن نص في كافي الحاكم على جواز خروج معتدة العتق والنكاح الفاسد نعم يشكل ذلك في معتدة العتق فانك علمت ما مر تعليل حرمة التعريض بافضائه الى عداوة المطلق ومعتدة العتق فيها ذلك فان سيدها الذي اعتقها وهي ام ولده اذا كان مراده تزوجها من نفسه يعادي من نازعه في ذلك الا ان يريد بمعتدة العتق التي مات عنها سيدها فلا يشكل لكونها معتدة وفاة هذا وقد سقطت معتدة العتق من نسخة القهستاني التي وقعت للمحشي فحمل كلامه على غير المراد فافهم (قوله بأي فرقة كانت الخ) اى

فلو سكتت فقولان (تحرم
خطبتها) بالكسر وتضم
(وصح التعريض) كاريد
التزوج (لو معتدة الوفاة)
لا المطلقة اجماعا لافضائه
الى عداوة المطلق ومفاده
جوازه لمعتدة عتق ونكاح
فاسد ووطء شبهة نهر
لكن في القهستاني عن
المضمرات ان بناء التعريض
على الخروج (ولا تخرج
معتدة رجعي وبائن) بأي
فرقة كانت على ما في
الظهيرية ولو مختلعة على
نفقة عدتها

ولو بمعصية كتقبيلها ابن زوجها بحر عن البدائع قال في النهر قيد بمعتدة الطلاق لان معتدة الوطء لا تمنع من الخروج كالمعتدة عن عتق ونكاح فاسد ووطء بشبهة الا اذا منعها لتحصين مائه كذا في البدائع وفي الظهيرية خلافه حيث قال سائر وجوه الفرق التي توجب العدة من النكاح الصحيح والفاسد سواء يعني في حق حرمة الخروج من بيتها وحكى فتوى لاوزجندي انها لا تعتد في بيت الزوج اه والضمير في انها للمنكوحة فاسدا لانه لا ملك له عليها بحر أي لان النكاح الفاسد لا يفيد المنع من الخروج قبل التفريق فكذا بعده وسيذكر الشارح آخر الفصل حكاية الخلاف مع افادة التوفيق المستفاد من كلام البدائع ويأتي تمامه (قوله في الاصح) لانها هي التي اختارت ابطال حقها فلا يبطل به حق عليها كما في الزيلعي ومقابله ما قيل انها تخرج نهارا لانها قد تحتاج كالمتوفى عنها قال في الفتح والحق أن على المفتي أن ينظر في خصوص الوقائع فان علم في واقعة عجز هذه المختلعة عن المعيشة ان لم تخرج افتاها بالحل وان علم قدرتها افتاها بالحرمة اه واقره في النهر والشرنبلالية (قوله او على السكنى) قال الزيلعي فكانت كما لو اختلعت على ان لا سكنى لها فان مؤنة السكنى تسقط عن الزوج ويلزمها أن تكتري بيت الزوج ولا يحل لها أن تخرج منه اه ومثله في الفتح أي لان سكناها في بيته واجبة عليها شرعا فلا تملك اسقاطها بل تسقط مؤنتها وظاهره انه لا يلزم التصريح بمؤنة السكنى بل بمجرد الخلع على السكنى تسقط مؤنتها كما نبهنا عليه في باب الخلع تأمل (قوله ولو حرة) أما غيرها فلها الخروج في عدة الطلاق والوفاة ولا يلزمها المقام في منزل زوجها في حال النكاح فكذا بعده ولان الخدمة حق المولى فلا يجوز ابطالها الا اذا بوأها منزلا فحينئذ لا تخرج وله الرجوع ولو بوأها في النكاح ثم طلقت فالزوج منعها من الخروج حتى يطلبها المولى كما في البحر (قوله أو أمة مبوأة) اى اسكنها المولى في بيت زوجها ولم يطلبها كما علمت (قوله ولو من فاسد) أي ولو كانت العدة من نكاح فاسد وهذا مستفاد من قوله بأي فرقة كانت كما بيناه ح (قوله مكلفة) أخرج الصغيرة والمجنونة والكافرة ففي البحر عن البدائع أما الاوليان فلا يتعلق بهما شئ من أحكام التكاليف وأما الكتابية فلانها غير مخاطبة بحق الشرع ولكن للزوج منع المجنونة والكتابية صيانة لمائه وكذا اذا أسلم زوج المجوسية وأبت الاسلام اه وفيه عن المعراج وشرح النقاية المراهقة كالبالغة في المنع من الخروج وكالكتابية في عدم وجوب الاحداد اه أي لاحتمال علوقها منه قبل الطلاق فله منعها تحصينا لمائه (قوله من بيتها) متعلق بقوله ولا تخرج والمراد به ما يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت هداية سواء كان مملوكا للزوج أو غيره حتى لو كان غائبا وهي في دار باجرة قادرة على دفعها فليس لها أن تخرج بل تدفع وترجع ان كان باذن الحاكم بحر وزيلعي (قوله أصلا) تعميم لقوله لا تخرج وبينه بقوله لا ليلا ولا نهارا (قوله فيها منازل لغيره) اى غير الزوج بخلاف ما اذا كانت له فان لها أن تخرج اليها وتبيت في اي منزل شاءت لانها تضاف اليها بالسكنى زيلعي (قوله ولو باذنه) تعميم أيضا لقوله ولا تخرج حتى ان المطلقة رجعيا وان كانت منكوحة حكما لا تخرج من بيت العدة ولو باذنه لان الحرمة بعد العدة حق الله تعالى فلا يملك ابطاله بخلاف ما قبلها لانها حق الزوج فيملك ابطاله بحر (قوله بخلاف نحو أمة) أراد بالامة القنة وبنحوها المدبرة وام الولد والمكاتبة والمراد اذا لم

مطلب
الحق ان على المفتي أن
ينظر في خصوص الوقائع

في الاصح اختيارا أو على
السكنى فيلزمها أن تكتري
بيت الزوج معراج (ولو حرة)
او امة مبوأة ولو من فاسد
(مكلفة من بيتها اصلا)
لا ليلا ولا نهارا ولا الى صحن
دار فيها منازل لغيره ولو
باذنه لانه حق الله تعالى
بخلاف نحو امة لتقدم
حق العبد (ومعتدة موت
تخرج

تمكن مبوأة لان الخدمة حق المولى كما مر وعدم الخروج حق الله تعالى فيقدم حق العبد
لاحتياجه (قوله في الجديدين) أي الليل والنهار فانهما يتجددان دائما ط (قوله لان نفقتها
عليها) اي لم تسقط باختيارها بخلاف المختلعة كما مر وهذا بيان الفرق بين معتدة الموت
ومعتدة الطلاق قال في الهداية وأما المتوفى عنها زوجها فلانه لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج
نهارا لطلب المعاش وقد يمتد الى أن يهجم الليل ولا كذلك المطلقة لان النفقة دارة عليها من
مال زوجها اه قال في الفتح والحاصل ان مدار حل خروجها بسبب قيام شغل المعيشة
فيتقدر بقدره فمتى انقضت حاجتها لا يحل لها بعد ذلك صرف الزمان خارج بيتها اه وبهذا
يندفع قول البحر ان الظاهر من كلامهم جواز خروج المعتدة عن وفاة نهارا ولو كان عندها
نفقة والا لقالوا لا تخرج المعتدة عن طلاق او موت الا لضرورة فان المطلقة تخرج للضرورة
ليلا او نهارا اه ووجه الدفع ان معتدة الموت لما كانت في العادة محتاجة الى الخروج لاجل
ان تكتسب للنفقة قالوا انها تخرج في النهار وبعض الليل بخلاف المطلقة واما الخروج
للضرورة فلا فرق فيه بينهما كما نصوا عليه فيما يأتي فالمراد به هنا غير الضرورة ولهذا بعد
ما اطلق في كافي الحاكم منع خروج المطلقة قال والمتوفى عنها زوجها تخرج بالنهار لحاجتها
ولا تبيت في غير منزلها فهذا صريح في الفرق بينهما نعم عبارة المتون يوهم ظاهرها ما قاله في
البحر فلو قيدوا خروجها بالحاجة كما فعل في الكافي لكان اظهر (قوله وجوز في القنية الخ)
قال في النهر ولابد أن يقيد ذلك بان تبيت في بيت زوجها (قوله أي معتدة طلاق وموت) قال
في الجوهرة هذا اذا كان الطلاق رجعيا فلو بائنا فلابد من سترة الا ان يكون فاسقا فانها تخرج
اه فأفاد ان مطلقة الرجعي لا تخرج ولا تجب سترة ولو فاسقا لقيام الزوجية بينهما ولان
غايته انه اذا وطئها صار مراجعا (قوله في بيت وجبت فيه) هو ما يضاف اليهما بالسكنى قبل
الفرقة ولو غير بيت الزوج كما مر آنفا وشمل بيوت الاخبية كما في الشرنبلالية (قوله ولا
يخرجان) بالبناء للفاعل والمناسب تخرجان بالتاء الفوقية لانه مثنى المؤنث الغائب افاده ط
(قوله الا ان تخرج) الاولى الاتيان بضمير التثنية فيه وفيما بعده ط وشمل اخراج الزوج
ظلما او صاحب المنزل لعدم قدرتها على الكراء والوارث اذا كان نصيبها من البيت لا يكفيها بحر
اي لا يكفيها اذا قسمته لانه لا يجبر على سكناها معه اذا طلب القسمة او المهايأة ولو كان نصيبها
يزيد على كفايتها (قوله او لا تجد كراء البيت) افاد انها لو قدرت عليه لزمها من مالها وترجع
به المطلقة على الزوج ان كان باذن الحاكم كما مر (قوله ونحو ذلك) منه ما في الظهيرية لو خافت
بالليل من امر الميت والموت ولا احد معها لها التحول لو الخوف شديدا والا فلا (قوله فتخرج)
اي معتدة الوفاة كما دل عليه ما بعده ط (قوله وفي الطلاق الخ) عطف على محذوف تقديره
هذا في الوفاة ط وتعيين المنزل الثاني للزوج في الطلاق ولها في الوفاة فتح وكذا اذا طلقها
وهو غائب فالتعيين لها معراج وفيه ايضا عن انتقالها الى اقرب المواضع مما انهدم في الوفاة
والى حيث شاءت في الطلاق بحر فافاد ان تعيين الاقرب مفوض اليها فافهم وحكم ما انتقلت
اليه حكم المسكن الاصلي فلا تخرج منه بحر (قوله فليحرر) القول الذي رأيته في نسختي
المجتبى استترت من الشراء ويؤيده انه في المجتبى قال استترت من الاجانب والاولاد الكبار اه

في الجديدين وتبيت)
اكثر الليل (في منزلها)
لان نفقتها عليها فتحتاج
للخروج حتى لو كان
عندها كفايتها صارت
كالمطلقة فلا يحل لها
الخروج فتح وجوز في
القنية خروجها لاصلاح
ما لابد لها منه كزراعة
ولا وكيل لها (طلقت
أو مات وهي زائرة (في غير
مسكنها عادت اليه فورا)
لوجوبه عليها (وتعتدان)
أي معتدة طلاق وموت
(في بيت وجبت فيه)
ولا يخرجان منه (الا ان
تخرج او يتهدم المنزل
او تخاف) انهدامه
او (تلف مالها او لا تجد
كراء البيت) ونحو ذلك من
الضرورات فتخرج لاقرب
موضع اليه وفي الطلاق
الى حيث شاء الزوج ولو لم
يكفها نصيبها من الدار
اشترت من الاجانب مجتبى
وظاهره وجوب الشراء
لو قادرة او الكراء بحر
واقره أخوه والمصنف
قلت لكن الذي رأيته
بنسختي المجتبى استترت من
الاستتار فليحرر

اذ لا يجب عليها الاستتار من اولاد زوجها لكن رأيت في كافي الحاكم ما نصه واذا طلقها
زوجها وليس لها الا بيت واحد فينبغي له ان يجعل بينه وبينها حجابا وكذلك في الوفاة اذا كان له
اولاد رجال من غيرها جعلوا بينهم وبينها سترا اقامت والا انتقلت اه وانت خبير بان هذا
نص ظاهر الرواية فوجب المصير اليه ولعل وجهه خشية الفتنة حيث كانوا رجالا معها في بيت
واحد وان كانوا محارم لها بكونهم أولاد زوجها كما قالوا بكراهة الخلوة بالصهرة الشابة وفي البحر
عن المعراج وكذلك حكم السترة اذا مات زوجها وله اولاد كبار أجانب اه فسماهم أجانب
لما قلنا وهذا مؤيد لنسخة الشارح ولا ينافيه ان فرض المسألة في المجتبى ان نصيبها لا يكفيها
فاذا كان لا يكفيها فكيف تؤمر بالمكث فيه مع الاستتار لان المراد انه لا يكفيها بان تختلي فيه
وحدها ولذا فرض المسألة في الكافي كما مر في البيت الواحد ثم ان قول الكافي والا انتقلت يدل
على انه لا يلزمها الشراء ومثله ما في البحر عن الخانية وغيرها لو كان في الورثة من ليس محرما
لها وحصتها لا تكفيها فلها ان تخرج وان لم يخرجوها اه نعم هذا ايضا مؤيد لنسخة الشارح
وبهذا التقرير يسقط تحامل المحشين كلهم على الشارح فافهم (قوله ولا بد من سترة بينهما في
البائن) وفي الموت تستتر عن سائر الورثة ممن ليس محرما لها هندية وظاهره أن لا سترة في الرجعي
وقول المصنف الآتي ومطلقة الرجعي كالبائن يفيد طلب السترة فيه ايضا ويؤيده
ما تقدم في باب الرجعة انه لا يدخل على مطلقته الا ان يؤذنها ثم الظاهر ندب السترة فيه
لكونها ليست اجنبية ويحرر ط قلت وقدمنا عن الجوهرة ما يفيد عدم لزوم السترة في
الرجعي ولو الزوج فاسقا لقيام الزوجية واعلامها بالدخول لئلا يصير مراجعا وهو لا يريدها
فلا يستلزم وجوب السترة بعد الدخول نعم لا مانع من ندبها (قوله ومفاده أن الحائل الخ) أي
مفاد التعليل أن الحائل يمنع الخلوة المحرمة ويمكن أن يقال في الاجنبية كذلك وان لم تكن
معتدته الا أن يوجد نقل بخلافه بحر (قوله أو كان الزوج فاسقا) لانه انما اكتفى بالحائل
لان الزوج يعتقد الحرمة فلا يقدم على المحرم الا ان يكون فاسقا فتح (قوله ومفاده) أي مفاد
التعليل بوجوب مكثها وجوب الحكم به أي بخروجه عنها وقولهم وخروجه أولى لعل
المراد أنه أرجح كما يقال اذا تعارض محرم ومبيح فالمحرم أولى أو أرجح فانه يراد الوجوب فتح
(قوله وحسن) اي اذا كان فاسقا ولم يخرج يحسن ان يجعل الخ (قوله امرأة ثقة) لا يقال ان
المرأة على اصلكم لا تصلح للحيلولة حتى لم تجز للمرأة السفر مع نساء ثقات ولو لم بانضمام
غيرها تزداد الفتنة لانا نقول تصلح للحيلولة في البلد لقلة الاستحياء من العشيرة وامكان
الاستغاثة بخلاف المفاوز زيلعي وأفاد أن معنى قدرتها على الحيلولة امكان الاستغاثة
(قوله ترزق من بيت المال) لانها مشغولة بمنع الزوج حقا لله تعالى احتياطا لامر الفروج
فكانت نفقتها في ماله تعالى ذخيرة من النفقات (قوله وفي المجتبى الخ) حيث قال والافضل
ان يحال بينهما في البيتوتة بستر الا أن يكون فاسقا فيحال بامرأة ثقة وان تعذر فلتخرج هي
وخروجه أولى اه ملخصا وفيه مخالفة لما مر فان السترة لابد منها كما عبر المصنف تبعا للهداية
وهو الظاهر لحرمة الخلوة بالاجنبية (قوله وسئل شيخ الاسلام) حيث أطلقوه ينصرف الى
بكر المشهور بخواهر زاده وكأنه أراد بنقل هذا تخصيص ما نقله عن المجتبى بما اذا كانت

(ولا بد من سترة بينهما
في البائن) لئلا يختلي
بالاجنبية ومفاده أن
الحائل يمنع الخلوة المحرمة
(وان ضاق المنزل عليهما
أو كان الزوج فاسقا فخروجه
أولى) لان مكثها واجب
لا مكثه ومفاده وجوب
الحكم به ذكره الكمال
(وحسن ان يجعل القاضي
بينهما امرأة) ثقة ترزق
من بيت المال بحر عن
تلخيص الجامع (قادرة
على الحيلولة بينهما) وفي
المجتبى الافضل الحيلولة
بستر ولو فاسقا فبامرأة قال
ولهما ان يسكنا بعد الثلاث
في بيت واحد اذا لم يلتقيا
التقاء الازواج ولم يكن
فيه خوف فتنة انتهى
وسئل شيخ الاسلام عن
زوجين افترقا ولكل
منهما ستون سنة وبينهما
أولاد تتعذر عليهما
مفارقتهم فيسكنان في
بيتهم ولا يجتمعان في فراش
ولا يلتقيان التقاء الازواج
هل لهما ذلك قال نعم واقره
المصنف (ابانها او مات
عنها في سفر) ولو في مصر
(وليس بينها وبين مصرها
مدة سفر

رجعت) ولو بين مصرها ومدته وبين مقصدها اقل مضت (وان كانت تلك) أى مدة السفر (من كل جانب) منهما ولا يعتبر مافى ميمنة وميسرة فان كانت فى مفازة (خيرت) بين رجوع ومضى (معها ولى اولا) فى الصورتين (والعود احمد) لتعتد فى منزل الزوج (و) لكن (ان مرت) بما يصلح للاقامة كما فى البحر وغيره زاد فى النهر وبينه وبين مقصدها سفر (او كانت فى مصر) اوقرية تصلح للاقامة (تعتد ثمة) ان لم تجد محرما اتفاقا وكذا ان وجدت عند الامام (ثم تخرج بمحرم) ان كان (وتنتقل المعتدة) المطلقة بالبادية فتح (مع اهل الكلا) فى محفة اوخيمة مع زوجها (ان تضررت بالمكث فى المكان) الذى طلقها فيه فلها ان تتحول بها والا لا وليس للزوج المسافرة بالمعتدة ولو عن رجعى بحر (ومطلقة الرجعى كالبائن) فيما مر (غيرانها تمنع من مفارقة زوجها فى) مدة (سفر) لقيام الزوجية بخلاف المبانة كما مر (فروع) طلب من القاضى ان يسكنها بجواره لا يجيبه وانما تعتد فى مسكن المفارقة ظهيرية وقبلت ابن زوجها فلها السكنى لا النفقة تتارخانية ولا تجمع معتدة نكاح فاسد من الخروج بجنبى فلت مر عن البزازية خلافه لكن

السكنى معها لحاجة كوجود أولاد يخشى ضياعهم لو سكن معهم أو معها أو كونهما كبيرين لا يجد هو من يعوله ولا هى من يشترى لها أو نحو ذلك والظاهر أن التقييد بكون مدتهما ستين سنة أو بوجود الاولاد مبنى على كونه كان كذلك فى حادثة السؤال كما افاده ط (قوله رجعت) سواء كانت فى مصر اوغيره وهذا اذا كان المقصد مدة سفر بحر أى فيجب الرجوع لئلا تصير مسافرة فى العدة بلا محرم بخلاف ما اذا لم يكن بينها و بين المقصد مدة سفر فانها تخير على احدى الروايتين لعدم السفر فافهم (قوله ولو بين مصرها الخ) هذه عكس المسئلة الاولى (قوله مضت) أى الى المقصد لان فى رجوعها انشاء سفر (قوله وان كانت تلك الخ) هذه مسئلة ثالثة وفى حكمها عكسها وهو ما اذا لم يكن مدة سفر من الجانبين فتخير والرجوع أحمد وهذا على مافى الكافى أما على مافى النهاية وغيرها فيتعين الرجوع كما فى البحر ولم يرجح أحدهما على الآخر و يظهر لى أرجحية الثانى لان فيه قطع السفر وهو أولى من اتمامه الا اذا لزم من قطعه انشاء سفر آخر كما فى المسئلة الثانية ثم رأيت صاحب الفتح قال انه الاوجه وانه مقتضى اطلاق صاحب الهداية الرجوع فى المسئلة الاولى أى حيث لم يقيدها بما قيده فى البحر (قوله ولا يعتبر مافى ميمنة وميسرة) أى من الامصار أو القرى لانه ليس وطنا ولا مقصدا فى عبارة اضطرارها (قوله فى الصورتين) أى صورة تعين الرجوع وصورة التخيير (قوله لتعتد الخ) لانها حيث تثارا يا فى مدة السفر كان فى العود مرجح وهو حصول الواجب الاصلى فكان أولى وانما لم يجب لعدم التوصل اليه الا بمسيرة سفر (قوله ولكن ان مرت) أى فى المضى أو العود بحر والانسب فى التعبير أن يقول وان كانت فى مصر تعتد ثمة ليكون مقابلا لقوله وان كانت فى مفازة ثم يقول وكذا ان مرت بما يصلح للاقامة فتأمل ط (قوله وبينه) أى بين ما مرت به مما يصلح للاقامة و بين مقصدها الذى كانت ذاهبة اليه وانظر ما فائدة هذه الزيادة لان فرض المسئلة المردود على ذلك فى رجوعها الى مصرها و مضيها او بين الجانبين مدة سفر ثم راجعت النهر فلم أرها فيه (قوله أو كانت) اى حين الطلاق أو الموت (قوله تصلح للاقامة) بان تامن فيها على نفسها ومالها او تجد ما تحتاجه (قوله وليس للزوج الخ) أى ليس له اذا طلقها فى منزلها أن يسافر بها (قوله فى محفة) بكسر الميم مركب للنساء كالهودج قاموس (قوله مع زوجها) أى حالة كونها معه فى المحفة أو الخيمة فلو قدم الظرف على المجرور لكان أولى وعبارة البحر عن الظهيرية طلقها بالبادية وهى معه فى محفة أو خيمة والزوج ينتقل من موضع الى آخر للكلا والماء الخ قلت والظاهر أن هذا اذا لم يمكن انفرادها فى المحفة أو الخيمة عنه ولا عمل سائر بينهما فى الرجعى فان كان فاسقا يجب أن يحال بينهما بامرأة ثقة قادرة على الحيلولة والله اعلم (قوله ولو عن رجعى) تقدم للكمال فى الرجعة عند السفر رجعة ط (قوله فيما مر) أى من أحكام الطلاق فى السفر هكذا يفهم من كلامهم (قوله بخلاف المبانة) فانها ترجع أو تمضى مع من شاءت لارتفاع النكاح بينهما فصارا اجنبيا زيلعى (قوله طلب من القاضى الخ) علم هذا مما مر متنا (قوله فلها السكنى) لانها حق الشرع لا النفقة لان الفرقة جاءت بمعصيتها ط (قوله مر عن البزازية خلافه) أى مر فى باب العدة قبيل قول المصنف قالت مضت عدتى الخ حيث قال هناك ولا تعتد فى بيت الزوج بزازية اه فافهم

لكن هذا موافق لما فى المجتبى لا مخالف فكان المناسب أن يقول مر عن الظهيرية خلافه أى مر فى هذا الفصل عند قول المصنف ولا تخرج معتدة رجعى وبائن حيث قال الشارح باى فرقة كانت على ما فى الظهيرية وقدمنا عبارتها هناك ومنها حكاية ما فى البزازية عن الاوزجندى (قوله لكن فى البدائع الخ) كأنه أراد بهذا الاستدراك رفع التنافى بين النقلين بحمل جواز الخروج على عدم منع الزوج وعدم الخروج على المنع فتأمل اه ح قلت لكن ينبغى تقييده بما اذا لم يكن لها زوج لان حق زوجها مقدم و يؤيده ما فى كافى الحاكم وليس على أم الولد فى عدتها من سيدها ولا على المعتدة من نكاح فاسد اتقاء شئ من ذلك ولهما أن تخرجا وتبيتا فى غير منازلهما ألا ترى ان امرأة رجل لو تزوجت ودخل بها الزوج ثم فرق بينهما وردت الى زوجها الاول كان لها أن تتشوف الى زوجها الاول وتتزين له وعليها عدة الآخر ثلاث حيض اه والله سبحانه اعلم

(فصل فى ثبوت النسب)

أى فى بيان ما يثبت النسب فيه وما لا يثبت قال فى النهر لما فرغ من ذكر انواع المعتدات ذكر ما يلزم من اعتداد ذوات الحمل وهو ثبوت النسب وهو مصدر نسبه الى أبيه (قوله لخبر عائشة) هو ما أخرجه الدارقطنى والبيهقى فى سننهما انها قالت ما تزيد المرأة فى الحمل على سنتين قدر ما يتحول ظل عمود المغزل وفى لفظ لا يكون الحمل أكثر من سنتين الخ وتمامه فى الفتح قال فى البحر وظل المغزل مثل للقلة لان ظله حال الدوران اسرع زوالا من سائر الظلال (قوله أربع سنين) لما روى الدارقطنى عن مالك بن أنس قال هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان امرأة صدق وزوجها رجل صدق حملت ثلاثة أبطن فى اثنتى عشرة سنة كل بطن فى أربع سنين ولا يخفى أن قول عائشة رضى الله تعالى عنها مما لا يعرف الا سماعا فهو مقدم على هذا لانه بعد صحة نسبته الى الشارع لا يتطرق اليه الخطأ بخلاف الحكاية فانه بعد صحة نسبتها الى مالك يحتمل خطؤها وكون دمها انقطع أربع سنين ثم جاءت بولد فيجوز ان امتد طهرها سنتين أو أكثر ثم حملت ولو وجدت حركة فى البطن مثلا فليس قطعا فى الحمل وتمامه فى الفتح (قوله ولو بالاشهر لاياسها) أى لظن اياسها لانه تبين بولادتها انها لم تكن آيسة ط عن أبى السعود قلت وهذا تعميم للمعتدة أى لا فرق بين المعتدة بالحيض أو بالاشهر فى البائن والرجعى اذا لم تقر بانقضاء العدة وان أقرت بانقضائها مفسرا بثلاثة أشهر فكذلك لانه تبين أن عدتها لم تكن بالاشهر فلم يصح اقرارها وان أقرت به مطلقا فى مدة تصلح لثلاثة أقراء فان ولدت لاقل من ستة أشهر مذ أقرت ثبت النسب والا فلا لانه لما بطل اليأس حمل اقرارها على الانقضاء بالاقراء حملا لكلامها على الصحة عند الامكان اه من البدائع ملخصا واختصره فى البحر اختصارا مخلا (قوله وفاسد النكاح فى ذلك كصحيحه) فيه نظر فانه لا يلزم قولهم اذا أتت به لتمام السنتين أو لاكثر منهما كان رجعة لان الوطء فى عدة النكاح الفاسد لا يوجب الرجعة فتأمل ح وأجاب ط بأن الاشارة فى قوله فى ذلك لثبوت النسب لا للرجعة قال ثم ان محل ثبوت النسب فيه اذا أتت به لاقل من ستة أشهر من وقت المفارقة لا لاكثر منهما و يحرر الحكم فيما اذا أتت به لتمامها اه وقدمنا فى باب المهر تمام الكلام عليه (قوله والمدة تحتمله) أى تحتمل المضى

لكن فى البدائع لها منعها اقتصت من مائة كتابية ومجنونة وام ولد اعتقها قابوقط

●(فصل فى ثبوت النسب)●

(اكثر مدة الحمل سنتان) لخبر عائشة رضى الله عنها كامر فى الرضاع وعند الائمة الثلاثة اربع سنين (واقلها ستة اشهر) اجماعا (فيثبت نسب) ولد (معتدة الرجعى) ولو بالاشهر لاياسها بدائع وفاسد النكاح فى ذلك كصحيحه قهستانى (وان) ولدت لاكثر من سنتين) ولو لعشرين سنة فاكثر لاحتمال امتداد طهرها وعلوقها فى العدة (مالم تقر بمضى العدة) والمدة تحتمله

وهذا القيد افهوم المتن لا لمنطوقه لان عدم اقرارها بمضى العدة فيما اذا ولدته لا كثر من سنتين لا يصح تقييده باحتمال المضى وعبارة الفتح وغيره ما لم تقر بانقضاء العدة فان أقرت بانقضائها والمدة تحتمله بان تكون ستين يوما على قول الامام وتسعة وثلاثين على قولهما ثم جاءت بولد لا يثبت نسبه الا اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار فانه يثبت نسبه للتيقن بقيام الحمل وقت الاقرار فيظهر كذبها وكذا هذا فى المطلقة البائنة والمتوفى عنها اذا ادعت انقضاءها ثم جاءت بولد لتمام ستة أشهر لا يثبت نسبه ولاقل يثبت اه (قوله فى الا كثر منهما) أى من السنتين (قوله أو لتمامهما) تصريح بما فهم من قوله لا فى الاقل لان التقييد به مع فهمه من التقييد بالا كثر لبيان أن حكم السنتين حكم الا كثر كما نبه عليه فى البحر (قوله لعلوقها فى العدة) فتصير بالوطء مراجعا نهر فقوله وكانت الولادة رجعة معناه انها دليل الرجعة لان الرجعة حقيقة بالوطء السابق لا بها (قوله للشك) لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك (قوله وان ثبت نسبه) لوجود العلوق فى النكاح أو فى العدة جوهرة (قوله كما فى مبتوتة) يشمل البت بالواحدة والثلاث والحرة والامة بشرط أن لا يملكها كما يأتى ويشمل ما اذا تزوجها فى العدة أولا بحر وسيأتى بيانه فى الفروع ونقل ط عن الحموى عن البرجندى اشتراط كون المبتوتة مدخولا بها فلو غير مدخول بها فولدت لستة أشهر أو أكثر من وقت الفرقة لا يثبت وان لاقل منها ثبت أى اذا كان من وقت العقد ستة أشهر فأ كثر اه وفى البحر واعلم أن شرط ثبوت النسب فيما ذكر من ولد المطلقة الرجعية والبائنة مقيد بما سيأتى من الشهادة بالولادة أو اعتراف من الزوج بالحبل أو حبل ظاهر بحر (قوله لجواز وجوده) أى الحمل وقته أى وقت الطلاق (قوله ولم تقر بمضيها) فلو أقرت به فكالرجعى كما قدمناه عن الفتح (قوله كما مر) أى اشتراط عدم الاقرار المذكور ومسائل لما مر فى الرجعى (قوله لو لتمامهما لا) خصه بالذكر لان فى الولادة للا كثر لا يثبت بالاولى اه ح (قوله لا يثبت النسب) لانه لو ثبت لزم سبق العلوق على الطلاق اذ لا يحل الوطء بعده بخلاف المطلقة الرجعية فحينئذ يلزم كون الولد فى بطن أمه أ كثر من سنتين بحر (قوله لتصور العلوق فى حال الطلاق) أى فيكون قبل زوال الفراش كما قرره قاضيخان وهو حسن وحينئذ فلا يلزم كون الولد فى البطن أ كثر من سنتين أفاده فى النهر وهو مأخوذ من الفتح (قوله وزعم فى الجوهرة أنه الصواب) حيث جزم بان قول القدورى لا يثبت سهو لان المذكور فى غيره من الكتب انه يثبت قال فى النهر والحق حمله على اختلاف الروايتين لتوارد المتون على عدم ثبوته كما قال القدورى اذ قد جرى عليه فى الكنز والوافى وهكذا صدر الشريعة وصاحب المجمع وهم بالرواية أدرى (قوله لانه التزمه) أى وله وجه بان وطئها بشبهة فى العدة هداية وغيرها (قوله وهى شبهة عقد أيضا) أى كما أنها شبهة فعل وأشار به الى الجواب عن اعتراض الزيلعى بان المبتوتة بالثلاث اذا وطئها الزوج بشبهة كانت شبهة فى الفعل وقد نصوا على ان شبهة الفعل لا يثبت فيها النسب وان ادعاه وأجاب فى البحر بأن وطء المطلقة بالثلاث أو على مال لم تتمحض للفعل بل هى شبهة عقد أيضا فلا تناقض أى لان ثبوت النسب لوجود شبهة العقد على انه صرح ابن ملك فى شرح المجمع بأن من وطئ

مطلب فى ثبوت النسب من المطلقة

(وكانت) الولادة (رجعة) لو (فى الا كثر منهما) أو لتمامهما لعلوقها فى العدة (لا فى الاقل) للشك وان ثبت نسبه (كما) يثبت بلا دعوة احتياطا (فى مبتوتة جاءت به لاقل منهما) من وقت الطلاق لجواز وجوده وقته (ولم تقر بمضيها) كما مر (ولو لتمامهما لا) يثبت النسب وقيل يثبت لتصور العلوق فى حال الطلاق وزعم فى الجوهرة انه الصواب (الا بدعوته) لانه التزمه وهى شبهة عقد أيضا

امرأة زفت اليه وقيل له انها امرأتك فهى شبهة فى الفعل وأن النسب يثبت اذا ادعاه فعلم أنه ليس كل شبهة فى الفعل تمنع دعوى النسب اه وسيأتى فى الحدود ان شاء الله تعالى تحقيق الفرق بين شبهة الفعل وشبهة العقد وشبهة الحل اه ح ملخصا (قوله والا اذا ولدت توأمين الخ) أى فيثبت نسبهما كمن باع جارية فجاءت بتوأمين كذلك فادعاهما البائع يثبت نسبهما وينتقض البيع وهذا عندهما وقال محمد لا يثبت لان الثانى من علوق حادث بعد الابانة فيقتصر الاول لانهما توأمان قيل هو الصواب لان ولد الجارية الثانى يجوز كونه حدث على ملك البائع قبل بيعه بخلاف الولد الثانى فى المبتوتة فتح (قوله والا اذا ملكها) أقول هذه المسئلة ستأتى فى اول الفروع وحاصلها أنه اذا طلق أمته فاشتراها فاما أن يطلقها قبل الدخول او بعده والثانى اما رجعى أو بائن بواحدة أو ثنتين فان كان قبل الدخول اشترط لثبوت نسبه ولادته لاقل من نصف حول مذ طلقها وان كان بعده بطلقتين اشترط سنتان فأقل مذ طلقها ولا اعتبار لوقت الشراء فيهما وان بطلقة بائنة فكذلك ولو رجعيا يثبت ولو لعشرين سنة بعد الطلاق بشرط كونه لاقل من ستة أشهر مذ شراها فى المسئلتين وبه علم أن قوله ولو أ كثر من سنتين خاص بالرجعى وكلامنا فى البائن فالصواب حذف لفظ أ كثر فافهم (قوله بدائع) حيث قال وكل جواب عرفته فى المعتدة من طلاق فهو الجواب فى المعتدة من غير طلاق من اسباب الفرقة اه بحر أى كالفرقة بردة أو بخيار بلوغ أو عتق أو عدم كفاءة او عدم مهر مثل (قوله لكن فى القهستانى الخ) استدراك على قول المصنف وان لتمامهما لا الا بدعوته وعبارة القهستانى لكن فى شرح الطحاوى أن الدعوة مشروطة فى الولادة لا كثر منهما اه فانه يقتضى مفهومه انه لا يحتاج الى دعوة فى الولادة لتمامهما ويمكن جريانه على الرواية التى جرى عليها فى الجوهرة وكلام المصنف على رواية القدورى ط فافهم (قوله وان لم تصدقه) أى فى ان الولد منه (قوله وهى الاوجه) لانه يمكن منه وقد ادعاه ولا معارض ولذا لم يذكر اشتراط تصديقها فى رواية الا السرخسى فى المبسوط والبيهقى فى الشامل وذلك ظاهر فى ضعفها وغرابتها فتح (قوله ويثبت الخ) قال فى الفتح حاصل المسئلة ان الصغيرة اذا طلقت فاما قبل الدخول او بعده فان كان قبله فجاءت بولد لاقل من ستة أشهر ثبت نسبه للتيقن بقيامه قبل الطلاق وان جاءت به لا كثر منها لا يثبت لان الفرض ان لا عدة عليها ولا يستلزم كونه قبل الطلاق لتلزم العدة وان طلقها بعد الدخول فان اقرت بانقضاء العدة بعد ثلاثة اشهر ثم ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ثبت وان لستة أشهر أو أ كثر لا يثبت لانقضاء العدة باقرارها ولا يستلزم كونه قبلها حتى يتيقن بكذبها وان لم تقر بانقضائها ولم تدع حبلا فعندهما ان جاءت به لاقل من تسعة أشهر من وقت الطلاق ثبت والا فلا وعند ابى يوسف يثبت الى سنتين فى البائن والى سبعة وعشرين شهرا فى الرجعى لاحتمال وطئها فى آخر عدتها الثلاثة الاشهر وان ادعت حبلا فكالكبيرة فى أنه لا يقتصر انقضاء عدتها على أقل من تسعة أشهر لامطلقا اه وتمامه فيه (قوله ولد المطلقة) أما الصغيرة المتوفى عنها فيأتى بيانها (قوله لو رجعيا) انما بالغ به لانه يخالف حكم البائن بالسهولة كما تقدم فافادها

والا اذا ولدت توأمين أحدهما لاقل من سنتين والآخر لا كثر والا اذا ملكها فيثبت ان ولدته لاقل من ستة أشهر من يوم الشراء ولو لا كثر من سنتين من وقت الطلاق وكالطلاق سائر أسباب الفرقة بدائع لكن فى القهستانى عن شرح الطحاوى أن الدعوة مشروطة فى الولادة لا كثر منهما (وان لم تصدقه) المرأة (فى رواية) وهى الاوجه فتح (و) يثبت نسب ولد المطلقة ولو رجعيا

مطلب فى ثبوت النسب من الصغيرة

اتحاده مع البائن هنا ط (قوله المراهقة) المقاربة للبلوغ وهى من بلغت سنا يمكن أن تبلغ فيه وهو تسع سنين ولم توجد منها علامة البلوغ أما من دونها فلا يمكن فيها الحبل (قوله ان ولدت لاقل من الاقل) أى من أقل مدة الحمل فالمعنى لاقل من ستة أشهر أى من وقت الطلاق (قوله وكذا المقرة) أى من اقرت بانقضائها بعد ثلاثة اشهر (قوله ان ولدت لذلك) أى لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار أى ولاقل من تسعة أشهر من وقت الطلاق لظهور كذبها بيقين كما فى الزيلعى وحينئذ فلا فرق بين الاقرار وعدمه فى أنه لا يثبت النسب الا اذا ولدته لاقل من تسعة أشهر وانما قيد بعدم الاقرار لان فيه خلاف ابى يوسف كما مر بخلاف ما اذا اقرت فانه بالاتفاق كما علمت أفاده ح (قوله فلو ادعته فكالفقة) تكرار مع ما يأتى فى المتن مع ما فيه من الاطلاق فى محل التقييد ح (قوله لاقل من تسعة أشهر) قيد لقوله و يثبت نسب ولد المطلقة المراهقة أى ولدها المولود لاقل الخ وانما ثبت فى ذلك لان عدتها ثلاثة أشهر وادنى مدة الحمل ستة أشهر فاذا ولدته لاقل من تسعة أشهر مذ طلقها تبين أن الحمل كان قبل انقضاء العدة وهذا معنى قول الشارح لكون العلوق فى العدة (قوله والالا) اى وان لم يكن لاقل بل ولدته لتسعة أشهر فاكثر فانه لا يثبت نسبه لانه حمل حادث بعد العدة أما ان أقرت بانقضائها فظاهر وأما ان لم تقر فكان القياس على الكبيرة يقتضى أن يثبت اذا ولدته لاقل من سنتين كما قال ابو يوسف والفرق لهما أن لانقضاء عدة الصغيرة جهة واحدة فى الشرع فبمضيها يحكم الشرع بالانقضاء وهى فى الدلالة فوق اقرارها وتمامه فى الفتح (قوله لكونه بعدها) علة لعدم الثبوت وقوله لانها الخ علة للبعدية وقوله لصغرها علة للجهل مقدمة على معلولها (قوله فى بعض الاحكام) أى فى حق ثبوت نسبه من حيث انه لا يقتصر على اقل من تسعة أشهر بل يثبت اذا ولدته لاقل من سنتين لو الطلاق بائنا ولاقل من سبعة وعشرين شهرا لو رجعيا الا مطلقا فان الكبيرة يثبت نسب ولدها فى الطلاق الرجعى لاكثر من سنتين وان طال الى سن الاياس لجواز امتداد طهرها ووطئه اياها فى آخر الطهر بحر أما الصغيرة فان عدتها ثلاثة اشهر فيحتمل وطؤها فى آخر عدتها ثم تحبل سنتين فلابد من أن يكون اقل من سبعة وعشرين شهرا من حين الاقرار (قوله لاعترافها بالبلوغ) لان غير البالغة لا تحبل (قوله لاقل منهما) اى من سنتين (قوله ان كانت كبيرة) أى ولم تقر بانقضاء عدتها وأما اذا أقرت فهى داخلة فى عموم قوله الآتى وكذا المقرة بمضيها الخ بحر (قوله اما الصغيرة) اى التى لم تقر بالحبل ولا بانقضاء العدة وهذا عندهما وعند ابى يوسف يثبت الى سنتين والوجه ما مشينا فى المعتدة الصغيرة من الطلاق زيلعى (قوله ثبت) لانه تبين انه كان موجودا قبل مضى عدة الوفاة بحر (قوله والالا) لانه حادث بعد مضيها بحر (قوله ولو اقرت بمضيها الخ) يغنى عنه ماذكره المصنف فى بيان المقرة لكنه لما راى المصنف قيد اول المسئلة بالكبيرة دفع توهم عدم دخول الصغيرة فى كلامه الآتى فخصها بالذكر هنا وافاق ما لو ادعت الصغيرة الحبل وهى كالكبيرة يثبت نسبه الى سنتين لان القول قولها فى ذلك زيلعى (قوله لستة اشهر) اى فصاعدا زيلعى (قوله لم يثبت) لاحتمال حدوثه بعد الاقرار كما يأتى (قوله واما الآيسة فكمنقضى الخ) اعلم ان ماذكره

الشارح

(المراهقة المدخول بها) وكذا غير المدخولة ان ولدت لاقل من الاقل (غير المقرة بانقضاء عدتها) وكذا المقرة ان ولدت لذلك من وقت الاقرار (اذا لم تدع حبلا) فلو ادعته فكالفقة (لاقل من تسعة أشهر) مذ طلقها لكون العلوق فى العدة (والالا) لكونه بعدها لانها لصغرها يجعل سكوتها كالاقرار بمضى عدتها (فلو ادعت حبلا فهى ككبيرة) فى بعض الاحكام (لاعترافها بالبلوغ و) يثبت نسب ولد المعتدة (الموت لاقل منهما من وقته) أى الموت (اذا كانت كبيرة ولو غير مدخول بها) أما الصغيرة فان ولدت لاقل من عشرة أشهر وعشرة أيام ثبت والالا ولو اقرت بمضيها بعد أربعة أشهر وعشر فولدته لستة اشهر لم يثبت واما الآيسة فكمنقضى لان عدة الموت بالاشهر للكل

الشارح هنا من حكم الصغيرة والآيسة تبع فيه الزيلعى ومشى عليه فى النهر وكذا فى البحر فى مسئلة المراهقة السابقة لكنه خالف هنا فقال وشمل ما اذا كانت من ذوات الاقراء أو الاشهر لكن قيده فى البدائع بأن تكون من ذوات الاقراء قال وأما اذا كانت من ذوات الاشهر فان كانت آيسة أو صغيرة فحكمها فى الوفاة ما هو حكمها فى الطلاق وقد ذكرناه اه وذكر فى النهر أنه لم ير ذلك فى البدائع قلت فلعله ساقط من نسخته فقد رأيته فيها (قوله الا الحامل) فعدتها بوضع الحمل للموت وغيره (قوله من وقته) أى الموت (قوله ولو لهما) أى ولو ولدته لسنتين (قوله فكالاكثر) قياسا على ما مر فى معتدة الطلاق البت لكن تقدم أن فيه اختلاف الروايتين (قوله وكذا المقرة بمضيها) اى يثبت نسب ولدها اى مطلقا سواء كانت معتدة بائن او رجعى أو وفاة كما فى الهداية لكن فى الخانية أنه يثبت فى المطلقة الآيسة الى سنتين وان أقرت بانقضائها وقدمناه عن البدائع فارجع اليه بحر وشمل الاطلاق المراهقة أيضا كما فى شرح مسكين ولذا قال ابن الشلبى فى شرحه على الكنز ما ذكر من أول الفصل الى هنا قبل الاعتراف بمضيها (قوله لو لاقل من أقل مدته) اى مدة الحمل اى لاقل من ستة أشهر (قوله ولاقل من أكثرها) اى أكثر مدة الحمل اى ولاقل من سنتين من وقت الفراق فان الاكثر لا يثبت ولو لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار بحر (قوله للتيقن بكذبها) استشكله الزيلعى بما اذا أقرت بانقضائها بعد مضى سنة مثلا ثم ولدت لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار ولاقل من سنتين من وقت الفراق فانه يحتمل أن عدتها انقضت فى شهرين او ثلاثة ثم أقرت بعد ذلك بزمان طويل ولا يلزم من اقرارها بانقضائها ان تنقضى فى ذلك الوقت فلم يظهر كذبها بيقين الا اذا قالت انقضت عدتى الساعة ثم ولدت لاقل المدة من ذلك الوقت اه واستظهره فى البحر وقال يجب حمل كلامهم عليه كما يفهم من غاية البيان وتبعه فى النهر والشرنبلالية لا يقال ان النسب يثبت عند الاطلاق لانه حق الولد فيحتاط فى اثباته نظرا للولد لانا نقول ان ذلك عند قيام العقد أما بعد زواله أصلا فلا وهنا لما أقرت بانقضاء العدة والقول قولها فى ذلك زال العقد أصلا وحكم الشرع بحلها للازواج ما لم يوجد ما يبطل اقرارها و يتيقن بكذبها وعند الاطلاق لم يوجد ذلك والالزم أن يثبت وان ولدته لاكثر من ستة أشهر من وقت الاقرار مع أنهم أطبقوا على خلافه لاحتمال حدوثه فافهم (قوله والالا) اى وان لم تلده لاقل من ستة اشهر بان ولدته لتمامها أو لاكثر من وقت الاقرار او ولدته لاقل منها او لاكثر من سنتين من وقت البت وقوله لاحتمال حدوثه بعد الاقرار قاصر على الاول أما العلة فى الثانى فهى أن الولد لا يمكث فى البطن أكثر من سنتين افاده ط (قوله بموت او طلاق) اى بائن او رجعى و به صرح فخر الاسلام وعليه جرى قاضيخان وقيده السرخسى بالبائن قال فى البحر والحق أنها فى الرجعى ان جاءت به لاكثر من سنتين احتيج الى الشهادة كالبائن وان لاقل يثبت نسبه بشهادة القابلة اتفاقا لقيام الفراش نهر وعليه جرى الشارح كما يأتى فى قوله كما تكفى فى معتدة رجعى الخ فيحمل الطلاق هنا على البائن ليوافق كلامه الآتى فافهم (قوله ان جحدت) بالبناء للمجهول والفاعل الورثة فى الموت والزوج فى الطلاق ح (قوله بحجة تامة) متعلق بيثبت اى بشهادة رجلين او رجل وامرأتين و يتصور فيما اذا دخلت المرأة بحضرتهم بيتا يعلمون أنه ليس فيه

الا الحامل زيلعى (وان ولدته لاكثر منهما) من وقته (لا) يثبت بدائع ولو لهما فكالاكثر بحر وكذا (المقرة بمضيها) لو (لاقل من أقل مدته من وقت الاقرار) ولاقل من أكثرها من وقت البت للتيقن بكذبها (والالا) يثبت لاحتمال حدوثه بعد الاقرار (و) يثبت نسب ولد (المعتدة بموت او طلاق (ان جحدت ولادتها بحجة تامة)

غيرها ثم خرجت مع الولد فيعلمون انه ولدته وفيما اذا لم يتعمدوا النظر بل وقع اتفاقا وبه يندفع ما أورد من أن شهادة الرجال تستلزم فسقهم فلا تقبل فتح ونهر (قوله واكتفيا بالقابلة) اى اذا كانت حرة مسلمة عدلة كما فى النسفى (قوله قبل وبرجل) اى على قولهما وعبر عنه بقيل تبعا للفتح وغيره اشارة الى ضعفه لكن قال فى الجوهرة وفى الخلاصة يقبل على أصح الاقاويل كذا فى المستصفى اه ولعل وجهه أن شهادة الرجل اقوى من شهادة المرأتين (قوله او حبل ظاهر) ظهوره بأن تأتى به لاقل من ستة أشهر كما فى السراج وقال الشيخ قاسم المراد بظهوره أن تكون امارات حملها بالغة مبلغا يوجب غلبة الظن بكونها حاملا لكل من شاهدها اه شرنبلالية ومشى فى النهر على الثانى حيث قال أو حبل ظاهر يعرفه كل أحد اه وهذا يفيد أن الحبل قد يثبت بدون ولادة وهذا مؤيد لما قدمناه فى باب الرجعة (قوله وهل تكفى الشهادة) اى اذا ولدت وجحد الزوج الولادة وظهور الحبل لان الحبل وقت المنازعة لم يكن موجودا حتى يكفى ظهوره بحر وحاصله أنه قبل الولادة اذا كان ظاهرا يعرفه كل أحد فلا حاجة الى اثباته وأما بعد الولادة فبحث فى البحر أنه تكفى الشهادة على أنه كان ظاهرا او هو ظاهر فافهم (قوله ولو أنكر تعيينه الخ) بيناء أنكر للمجهول فيشمل انكار الزوج وانكار الورثة اه ح يعنى لو اعترف بولادتها وأنكر تعيين الولد يثبت تعيينه بشهادة القابلة اجماعا ولا يثبت بدونها اجماعا لاحتمال أن يكون غير هذا المعين بحر * (تنبيه) * لم يذكر ما اذا اعترف بالحبل أو كان ظاهرا او كان الفراش قائما هل يحتاج فى ثبوت النسب الى شهادة القابلة لتعيين الولد أم لا ظاهر كلام المصنف كالكنز والهداية لا وبه صرح فى البدائع وكذا فى غاية السروجى وأنكر على صاحب ملتقى البحار اشتراطه ذلك عند أبى حنيفة لكن رده الزيلعى بأنه سهو وأنه لابد منها لتعيين الولد اجماعا فى جميع هذه الصور وأطال فيه وجزم به ابن كمال ومثله ما فى الجوهرة من أنه لابد من شهادة القابلة لجواز أن تكون ولدت ولدا ميتا وأرادت الزامه ولد غيره اه وهو صريح كلام الهداية آخرا وكذا كلام الكافى النسفى والاختيار والفتح وغيرهم وذكر فى البحر توفيقا بين القولين قال فى النهر انه بعيد عن التحقيق ورده أيضا المقدسى فى شرحه والحاصل كما فى الزيلعى أن شهادة النساء لا تكون حجة فى تعيين الولد الا اذا تأيدت بمؤيد من ظهور حبل او اعتراف منه او فراش قائم نص عليه فى ملتقى البحار وغيره وانما الخلاف فى ثبوت نفس الولادة بقولها فعنده يثبت فى الصور الثلاث وعندهما لا يثبت الا بشهادة القابلة فلو علق الطلاق بولادتها يقع عنده بقولها ولدت لاعترافه بالحبل او الظهوره وعندهما لا يقبل حتى تشهد القابلة نص عليه فى الايضاح والنهاية وغيرهما اه ملخصا (قوله كما تكفى الخ) تقييد لاطلاق قوله او طلاق الشامل للرجعى والبائن لان معتدة الرجعى اذا ولدت لاكثر من سنتين ولم تكن أقرت بانقضاء عدتها يكون ذلك رجعة أفاده ح اى رجعة بالوطء السابق فتكون قد ولدت والنكاح قائم فلا يتوقف ثبوت الولادة على الشهادة اذا أنكرها بل يكفى شهادة القابلة لقيام الفراش فيثبت النسب بالفراش وتعيين الولد بشهادة القابلة كما ذكره الزيلعى فى ولادة المنكوحة (قوله لاقل) اى لاتكفى شهادة القابلة على الولادة لاقل من سنتين لانقضاء عدتها فلم تبق زوجة

والولادة

واكتفيا بالقابلة قيل وبرجل (او حبل ظاهر) وهل تكفى الشهادة بكونه كان ظاهرا فى البحر بحثا نعم (او اقرار) لزوج (به) بالحبل ولو أنكر تعيينه تكفى شهادة القابلة اجماعا كما تكفى فى معتدة رجعى ولدت لاكثر من سنتين لا لاقل

والولادة لقيام المقتضى كذلك كما لا يخفى ح (قوله او تصديق بعض الورثة) المراد بالبعض من لا يتم به نصاب الشهادة وهو الواحد العدل او الاكثر مع عدم العدالة كما يظهر من مقابله ح وصورة المسئلة لو ادعت معتدة الوفاة الولادة فصدقها الورثة ولم يشهد بها أحد فهو ابن الميت فى قولهم جميعا لان الارث خالص حقهم فيقبل تصديقهم فيه فتح (قوله فيثبت فى حق المقرين) الاولى فى حق من أقر ليشمل الواحد ولانهم لو كانوا جماعة ثبت فى حق غيرهم أيضا الا ان يحمل على ما اذا كانوا غير عدول أفاده ط (قوله فى حق غيرهم) اى فى حق من لم يصدق (قوله حتى الناس كافة) فاذا ادعى هذا الولد دينا للميت على رجل تسمع دعواه عليه بلا توقف على اثبات نسبه ثانيا (قوله ان تم نصاب الشهادة بهم) أى بالمقرين (قوله بأن شهد مع المقر رجل آخر) أفاد أنه لا يشترط فى تمام نصاب الشهادة أن يكون كلهم ورثة لكن اذا كان احد الشاهدين أجنبيا لابد من شروط الشهادة من مجلس الحكم والخصومة ولفظ الشهادة اذ هم شهود محض اهـ وابن بوجه رحمتى (قوله وكذا لو صدق المقر عليه الورثة الخ) كذا فى أغلب النسخ فالمقر اسم فاعل منصوب على انه مفعول صدق وعليه متعلق بصدق أى على الاقرار والورثة بالرفع فاعل صدق وفى بعض النسخ لو صدقه عليه الورثة وفى بعضها والمصدق المقر بقية الورثة الخ وهما أحسن من النسخة الاولى (قوله وهم من أهل التصديق) المناسب وهم من اهل الشهادة قال فى الفتح أما فى حق ثبوت النسب من الميت ليظهر فى حق الناس كافة قالوا اذا كان الورثة من أهل الشهادة بأن يكونوا ذكورا مع اناث وهم عدول ثبت لقيام الحجة فيشارك المقرين منهم والمنكرين ويطالب غريم الميت بدينه اه (قوله والا يتم نصابها) بأن كان المصدق رجلا وامرأة مثلا وكذا لو كانا رجلين غير عدلين كما يظهر من عبارة الفتح المذكورة وعما يأتى (قوله لا يشارك المكذبين) المناسب لعبارة المصنف أن يقول لا يثبت النسب فلا يشارك المكذبين (قوله الاصح لا) هذا اذا كان الشهود ورثة فلو فيهم غير وارث لابد من لفظ الشهادة ومجلس الحكم والخصومة لعدم شبهة الاقرار فى حقه كما تقدم رحمتى والمراد ما اذا لم يتم النصاب من الورثة اذ لو تم بهم لم ينظر الى شهادة غيرهم (قوله نظرا لشبه الاقرار) علله فى الفتح بعلة أخرى وهى ان الثبوت فى حق غيرهم تبع للثبوت فى حقهم ولا يراعى للتبع شرائطه الا اذا ثبت أصالة وعلى هذا فلو لم يكونوا من أهل الشهادة لا يثبت النسب الا فى حق المقرين منهم اه (قوله عن الزيلعى) حيث قال ويثبت فى حق غيرهم أيضا اذا كانوا من أهل الشهادة بأن كان فيهم رجلان عدلان او رجل وامرأتان عدول فيشارك المصدقين والمكذبين اه ومثله قول الفتح المار وهم عدول وتعبيره بأهلية الشهادة (قوله فقول شيخنا) الشيخ زين بن نجيم صاحب البحر (قوله الآن يقال لاجل سرايته) اى لاجل سراية ثبوت النسب الى غير المقر وهذا الجواب ظاهر لا يحتاج الى التأمل والمراجعة ح (قوله كما سيجىء فى الدعوى) اى من أن الفتوى على قولهما بالتحليف فى المسائل الستة (قوله بشهادة الظاهر لها الخ) وهو ظاهر يشهد لها أيضا وهو اضافة الحادث الى أقرب أوقاته لكن ترجح ظاهرها بأن النسب يحتاط فى اثباته نهر ولا تحرم عليه بهذا النفى فتح * (تنبيه) * لا تسمع بينته ولا بينة ورثته على تاريخ نكاحها بما يطابق قوله لانها شهادة على النفى معنى فلا تقبل

(أو تصديق) بعض (الورثة) فيثبت فى حق المقرين (و) انما (يثبت النسب فى حق غيرهم) حتى الناس كافة (ان تم نصاب الشهادة بهم) بأن شهد مع المقر رجل آخر وكذا لو صدق المقر عليه الورثة وهم من أهل التصديق فيثبت النسب ولا ينفع الرجوع (والا) يتم نصابها (لا) يشارك المكذبين وهل يشترط لفظ الشهادة ومجلس الحكم الاصح لا نظرا لشبه الاقرار وشرطوا العدد نظرا لشبه الشهادة ونقل المصنف عن الزيلعى ما يفيد اشتراط العدالة ثم قال فقول شيخنا وينبغى أن لا تشترط العدالة مما لا ينبغى قلت وفيه أنه كيف تشترط العدالة فى المقر اللهم الا أن يقال لاجل السراية فتأمل وليراجع (ولو ولدت فاختلفا) فى المدة (فقالت) المرأة نكحتنى منذ نصف حول وادعى الاقل فالقول لها بلا يمين) وقالا تحلف وبه يفتى كما سيجىء فى الدعوى (وهو) أى الولد (ابنه) بشهادة الظاهر لها بالولادة من نكاح لا سفاح (قال) ان نكحتها فهى طالق فنكحها

والنسب يحتال لاثباته مهما امكن والامكان هنا بسبق التزوج بها سرا بمهر يسير وجهرا بأكثر سمعة ويقع ذلك كثيرا وهذا جوابي لحادثة اشتبه له شرنبلالية (قوله فولدت لنصف حول) أي من غير زيادة ولا نقصان زيلعي (قوله لزمه نسبه) لانه افراشه لانها لما ولدت لستة أشهر من وقت النكاح فقد ولدت لاقل منها من وقت الطلاق فكان العلوق قبله في حالة النكاح والتصور ثابت الخ هداية (قوله لتصور الوطء حالة العقد) بأن عقدا بأنفسهما وسمع الشهود كلامهما وهو مخالطها او وافق النكاح الانزال أو وكلا في العقد في ليلة معينة فوطئها فيها فيحمل على المقارنة اذ لم يعلم تقدم العقد كما في شرح الشلبي أو بتزوجها عند الشهود والعاقد من طرفها فضولي ويكون تمام العقد برضاها حال المواقعة كما في منهوات ابن كمال قال في الفتح وحاصله أن الثبوت يتوقف على الفراش وهو يثبت مقارنا للنكاح المقارن للعلوق متعلق وهي فراش فيثبت نسبه (قوله لم يثبت) لانه تبين أن العلوق كان سابقا على النكاح زيلعي (قوله وكذا الاكثر) لانه تبين أنها علقت بعد لانا حكمنا حين وقع الطلاق بعدم وجوب العدة لكونه قبل الدخول والخلوة ولم يتبين بطلان هذا الحكم زيلعي أما اذا ولدته لستة أشهر لا غير فعلى العدة لها بثابت النسب شرنبلالية اى لانه حكم بعلوقه قبل مفارقة النكاح قبل الطلاق كما علمت من عبارة الهداية فقد وقع الطلاق عليها وهي حامل وعليه فهو طلاق بعد الدخول فتعتد بوضع الحمل وقد صرح في النهر بأن هذا الطلاق رجعي وبانقضاء العدة بالوضع (قوله ولو بيوم) اى لحظة ح (قوله وأقره في البحر) حيث قال وتعقبه في فتح القدير بأن منهم النسب هنا في مدة يتصور أن يكون منه وهي سنتان ينافي الاحتياط في اثباته والاحتمال المذكور في غاية البعد فان العادة المستمرة كون الحمل أكثر من ستة أشهر وربما تمضي دهور ولم يسمع فيها بولادة ستة أشهر فكان الظاهر عدم حدوثه وحدوثه احتمال فأي احتياط في اثبات النسب اذا نفيناه لاحتمال ضعيف يقتضي نفيه وتركنا ظاهرا يقتضي ثبوته وليت شعري أي الاحتمالين أبعد الاحتمال الذي فرضوه لتصور العلوق منه لثبوت النسب وهو كونها تزوجها وهو يطؤها ووافق الانزال العقد او احتمال كون الحمل اذ زاد على ستة أشهر بيوم يكون من غيره اه ح أقول وحاصله الحاق الولادة لاكثر من نصف حول بالولادة لنصفه في ثبوت النسب ويمكن الجواب بالفرق وهو أنه في صورة النصف كان الولد موجودا وقت العقد يقينا فاذا أمكن حدوثه من العاقد ولو بوجه بعيد تعين ارتكابه بخلاف ما اذا أمكن حدوثه بعد العقد بان ولدته لاكثر من نصف حول ولو بيوم فانه لم يتيقن بوجوده وقته حتى يرتكب له الوجه البعيد مع حكم الشرع عليها بما ينافي وجوده وهو عدم العدة والحاصل أن في كل من الصورتين الاحتمال البعيد المخالف للعادة المستمرة وهو الولادة لستة أشهر لكن اذا زاد عليها يوم مثلا احتمل وجوده وعدمه وقد عارض احتمال الوجود الحكم عليها بعدم العدة بخلاف ما اذا لم يزد للتيقن بوجوده وقت العقد مع فقد المعارض هذا ما ظهر لي فتدبره (قوله بجعله واطئا) لانه بثبوت النسب جعل واطئا حكما قال الزيلعي وكان ينبغي وجوب مهر ونصف مهر بالوطء ومهر بالنكاح كما لو تزوج امرأة حال وطئها وأجاب في الفتح بمنع الفرع المشبه به

قولهم لنصف حول بعد

(قوله لزمه نسبه) احتياطا لتصور الوطء حالة العقد ولو ولدته لاقل منه لم يثبت وكذا لاكثر ولو بيوم ولكن بحث فيه في الفتح واقره في البحر

(و) لزمه (مهرها) بجعله واطئا حكما

وأنه مشكل لمخالفته صريح المذهب لان الاصح في ثبوت النسب امكان الدخول ولا يتصور الا بتزوجها حال وطئها المبتدأ به قبل التزوج وقد حكم فيه بمهر واحد في صريح الرواية فالحكم بمهرين في الفرع المشبه به مخالف لذلك قلت الفرع منقول فالاحسن الجواب بأن الوطء في مسئلتنا يمكن تصوره حالة التزوج كما مر تصويره عن ابن الشلبي وابن كمال فلا يلزم الامهر واحد بالدخول المقارن للعقد بخلاف الفرع المذكور فان العقد فيه عارض على الوطء فلذا وجب فيه مهران ونقل ح عن شيخه في تصوير المقارنة أن يقال انه قال أولا تزوجتك ثم اولج وأمنى وقالت قبلت في وقت واحد فكان الوطء حاصلا في صلب العقد غير متقدم عليه ولا متأخر عن وقوع الطلاق اه وما ذكرناه أقرب وقد يجاب بأحسن من هذا كله وهو أنه جعل واطئا حكما ضرورة ثبوت النسب لا حقيقة فلم يتحقق موجب المهرين فوجب أحدهما بخلاف الفرع المذكور (قوله ولا يكون به محصنا) لانه وطء حكمي كما علمت فاذا زنى يجلد ولا يرجم (قوله لم تطلق بشهادة امرأة) اى على الولادة اذا أنكرها الان شهادتهن ضرورية في حق الولادة فلا تظهر في حق الطلاق لانه ينفك عنها بحر (قوله كما مر) حيث قال في شرح قول المصنف ان جحدت ولادتها الخ وا كتفيا بالقابلة ط وقدمنا تقييدها بكونها حرة مسلمة عدلة (قوله مع ذلك) اى التعليق ط (قوله بلا شهادة) اى أصلا وعندهما تشترط شهادة القابلة بحر (قوله لاقراره بذلك) اى حكما لان اقراره بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة وأما اذا كان الحبل ظاهرا فلان الطلاق تعلق بأمر كائن لا محالة فيقبل قولها فيه بحر (قوله وأما النسب الخ) محترز قوله لم تطلق يعني أن النسب يثبت بشهادة امرأة وكذا ما هو من لوازمه كأمومية الولد لو كانت المعلق طلاقها أمة حتى لو ملكها صارت أم ولد له وكثبوت اللعان فيما اذا نفاه ووجوب الحد بنفيه ان لم يكن اهلا للعان أفاده في البحر (قوله او ان كان بها حبل [2]) اى او قال ان كان بها حبل فهو مني فلا فرق بينهما بحر وفي بعض النسخ ان كان بدون عطف وفي بعضها او كان بدون ان والظاهر أنهما تحريف (قوله ظاهره الخ) البحث لصاحب البحر وتبعه أخوه في النهر وهو ظاهر ومن عبر بالقابلة بناء على الاغلب (قوله فهي أم ولده) لان سبب ثبوت النسب وهو الدعوة قد وجد من المولى بقوله فهو مني وانما الحاجة الى تعيين الولد وهو يثبت بشهادة القابلة اتفاقا درر (قوله وان لا كثر منه لا) كذا قال الزيلعي وزاد في الفتح والبحر والنهر وغاية البيان والدرر او اتمامها وهو مشكل لانه لا يمكن حينئذ علوقه بعد مقالته لان ما بعدها دون نصف الحول فليتأمل وليراجع رحمتي (قوله حتى ينفيه) هو كذلك في غاية البيان وقد يقال كيف يصح أن ينفيه بعد اقراره به فليتأمل رحمتي قلت بل لي وقفة في ثبوت نسبه لو جاءت به لاكثر من ستة أشهر ورأيت في النهر من باب الاستيلاد أنه ينبغي أن يقيد بما اذا وضعته لاقل من نصف حول من وقت الاعتراف فلو لاكثر لا تصير ام ولد ثم نقله عن المحيط (قوله قال لغلام) اى يولد مثله لمثله ولم يكن معروف النسب ولم يكذبه ط (قوله المعروفة بحرية الاصل) كذا عبر بعض الشراح وذكر ابن الشلبي أن التقييد بالاصل غير ظاهر بل يكفي كونها حرة اه اى لانه اذا أريد بحرية الاصل كون أصولها احرارا فهو غير شرط وكذا الواد يدبه كونها حرة من حين

ولا يكون به محصنا نهاية

(علق طلاقها بولادتها لم تطلق بشهادة امرأة) بل بحجة تامة خلافا لهما

كما مر (ولو أقر) المعلق (مع ذلك بالحبل) او كان ظاهرا (طلقت) بالولادة (بلا شهادة) لاقراره بذلك وأما النسب ولوازمه كأمومية الولد فلا يثبت بدون شهادة القابلة اتفاقا بحر

(قال لامته ان كان في بطنك ولد) أو ان كان بها حبل (فهو مني فشهدت امرأة) ظاهره يعم غير القابلة (بالولادة فهي أم ولده) اجماعا (ان جاءت به لاقل من نصف حول من وقت مقالته وان لا كثر منه لا) لاحتمال علوقه بعد مقالته قيد بالتعليق لانه لو قال هذه حامل مني ثبت نسبه الى سنتين حتى ينفيه غاية

(قال لغلام هو ابني ومات) المقر (فقالت أمه) المعروفة بحرية الاصل والاسلام وبأنها أم الغلام

[2] قوله ان كان بها في نسخة بك وهي اولى من الاولى التي فيها اعادة الضمير مؤنثا على البطن مع انه مذكر قاله نصيح الهوريني

أصل خلقتها الا ان الحرية العارضة تكفى لكن قد يقال ان الحرية العارضة لا تكفى الا اذا كانت قبل ولادة ذلك الغلام بسنتين والا فلا لاحتمال كونها أمة له واستولدها او غيره وتزوجها منه ثم ولدت هذا الغلام وأقر به فانها حينئذ ليست من اهل الارث بخلاف ما اذا علمت حريتها قبل الولادة بسنتين فأكثر فانه يعلم كونها حرة وقت العلوق وانها ولدت بالزوجية كما لا يخفى هذا ما ظهر لى (قوله وهو ابنه) لم يظهر لى وجه التقييد به فان البنوة ثابتة باقرار الميت تأمل اه ح قلت لعل وجهه أنها لو قالت انا امرأته وهذا ابنى من رجل غيره تكون مكذبة له فيما توصلت به الى اثبات كونها امرأته وهو قوله هو ابنى (قوله يرثانه) اى هى والغلام (قوله استحسانا) والقياس ان لا ميراث لها لان النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت بالنكاح الفاسد وبالوطء عن شبهة وبملك اليمين فلم يكن قوله اقرارا بالنكاح وجه الاستحسان أن المسئلة فيما اذا كانت معروفة بالحرية وبكونها أم الغلام والنكاح الصحيح هو المتعين لذلك وضعا وعادة لانه الموضوع لحصول الاولاد دون غيره فهما احتمالان لا يعتبران فى مقابلة الظاهر القوى وكذا احتمال كونه طلقها فى صحته وانقضت عدتها لانه لما ثبت النكاح وجب الحكم ببقائه ما لم يتحقق زواله كذا فى البحر ح (قوله فان جهلت حريتها) أى بأن لم تعلم أصلا او علم عروضها ولم تتحقق وقت العلوق على ما قررناه آنفا (قوله او أمومتها) فى بعض النسخ بياء وتاء ولا حاجة الى الياء التحتية لان المصدر الامومة قال ط والمناسب زيادة او اسلامها ليكون محترز الثالث (قوله قيد اتفاقى) فائدة ذكره أن للوارث أن يقول ذلك كما فى البحر عن غاية البيان ح وكان ينبغى تأخير ذلك الى آخر كلام المصنف (قوله او كان صغيرا) اى الوارث (قوله لا ترث) لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة فى دفع الرق لا فى استحقاق الارث هداية فهى كالمفقود يجعل حيا فى ماله حتى لا يرث غيره منه لا بالنسبة الى غيره حتى لا يرث من احد فتح وكذا اسلامها الآن لا يثبت اسلامها وقت موته لتثبت لها حق الارث (قوله قيل نعم) قائله القرتاشى قال لانهم أقروا بالدخول ولم يثبت كونها أم ولد بقولهم اه وارتضاه فى النهاية والزيلعى والفتح قال فى البحر ورده فى غاية البيان بان الدخول انما يوجب مهر المثل فى غير صورة النكاح اذا كان الوطء عن شبهة ولم يثبت النكاح هنا والاصل عدم الشبهة فبأى دليل يحمل على ذلك فلا يجب مهر المثل اه وأقره فى النهر وأنت خبير بأن هذا خاص بما اذا قال أنت أم ولد أبى أما لو قال كنت نصرانية فقد اقر بالنكاح وكذا فى قوله كانت زوجة وهى أمة لكن فى هذه مطالبة المهر لمولاها لا لها (قوله فجاءت بولد) أى لستة أشهر فأكثر من وقت التزوج والا فالظاهر ثبوت نسبه منه لما صرحوا به من أن المنكوحة لو ولدت لدون ستة أشهر لم يثبت نسبه من الزوج ويفسد النكاح لانه لا يلزم كونها حاملا من زنا حتى يصح بل يحتمل كونه من زوج او وطء شبهة فاذا فسد النكاح هنا صحت دعواه لعدم المانع ثم رأيت فى حاشية العلامة نوح نقل ذلك عن حاشية الدرر للوانى وعن غيرها (قوله وهو لا يقبل الفسخ) يعنى بعد تمامه احترازا عن فسخه بعدم الكفاءة وبالبلوغ والعتق وأما بالردة وبتقبيل ابن الزوج فهو وان كان بعد التمام لكنه انفساخ لا فسخ أفاده ح (قوله لاقراره ببنوته وامومتها) لف ونشر مرتب فالاول علة لعتقه والثانى لصيرورتها أم

(أنا امرأته وهو ابنه يرثانه استحسانا فان جهلت حريتها) او أمومتها لم ترث وقوله (فقال وارثه أنت أم ولد أبى) قيد اتفاقى اذ الحكم كذلك لو لم يقل شيئا او كان صغيرا كما فى البحر (او كنت نصرانية وقت موته ولم يعلم اسلامها) وقته (او قال) وارثه (كانت زوجته وهى أمة لا) ترث فى الصور المذكورة وهل لها مهر المثل قيل نعم (زوج أمته من عبده فجاءت بولد فادعاه المولى لم يثبت نسبه) للزوم فسخ النكاح وهو لا يقبل الفسخ (وعتق الولد) (وتصير الامة (أم ولده) لاقراره ببنوته وامومتها (ولدت أمته المرطوأة له ولدا توقف ثبوت نسبه على دعوته لانعدام فراشها

ولده

ولده فتعتق بموته (قوله عبارة الدرر استولداها) اى بضمير التثنية ونبه به على أن ما هنا سبق قلم لانه اذا استولدها الشريكان بأن جاءت بولد فادعياه وصارت أم ولدهما تبقى مشتركة فاذا جاءت بولد بعد ذلك لا يثبت نسبه بلا دعوة لانه لا يحل وطؤها الواحد منهما بخلاف ما اذا استولدها أحدهما ولزمه لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها وصارت مختصة به فانه يحل له وطؤها فلا يحتاج الولد الثانى الى دعوة أفاده الرحمتى فافهم (قوله كام ولد كاتبها مولاها) فانها اذا أتت بولد لا يثبت من المولى الا اذا ادعاه لحرمة وطئها عليه اه ح والتشبيه فى عدم ثبوت نسب الولد الثانى الا بدعوته بخلاف الولد بعد الكتابة بخلاف حاله قبلها فانه قبلها يثبت بلا دعوة ط (قوله على أربع مراتب)[2] ضعيف وهو فراش الامة لا يثبت النسب فيه الا بالدعوة ومتوسط وهو فراش أم الولد فانه يثبت فيه بلا دعوة لكنه ينتفى بالنفى وقوى وهو فراش المنكوحة ومعتدة الرجعى فانه فيه لا ينتفى الا باللعان وأقوى كفراش معتدة البائن فان الولد لا ينتفى فيه أصلا لان نفيه متوقف على اللعان وشرط اللعان الزوجية ح (قوله بلا دخول) المراد نفيه ظاهرا والا فلا بد من تصوره وامكانه ولذا لم يثبتوا النسب من زوجة الطفل ولا ممن ولدت لاقل من ستة أشهر على ما مر تفصيله وعبارة الفتح والحق أن التصور شرط ولذا لو جاءت امرأة الصبى بولد لا يثبت نسبه والتصور ثابت فى المغربية [3] لثبوت كرامات الاولياء والاستخدامات فيكون صاحب خطوة او جنى اه (قوله ليس من الكرامة عندنا) لما فى العمادية أنه سئل أبو عبد الله الزعفرانى عما روى عن ابراهيم بن ادهم أنهم رأوه بالبصرة يوم التروية ورؤى ذلك اليوم بمكة قال كان ابن مقاتل يذهب الى أن اعتقاد ذلك كفر لان ذلك ليس من الكرامات بل هو من المعجزات وأما أنا فأستجهله ولا أطلق عليه الكفر اه (قوله لكن فى عقائد التفتازانى) اى فى شرحه على العقائد النسفية وهو متعلق بقوله جزم وكذا قوله بالاول والمراد به ما فى الفتح من اثبات طى المسافة كرامة وذلك أن التفتازانى قال انما العجب من بعض فقهاء أهل السنة حيث حكم بالكفر على معتقد ما روى عن ابراهيم بن أدهم الخ ثم قال والانصاف ما ذكره الامام النسفى حين سئل عما يحكى أن الكعبة كانت تزور واحدا من الاولياء هل يجوز القول به فقال نقض العادة على سبيل الكرامة لاهل الولاية جائز عند أهل السنة اه قال العلامة ابن الشحنة قلت النسفى هذا هو الامام نجم الدين عمر مفتى الانس والجن رأس الاولياء فى عصره اه وعبارة النسفى فى عقائده وكرامات الاولياء حق فتظهر الكرامة على طريق نقض العادة للولى من قطع المسافة البعيدة فى المدة القليلة وظهور الطعام والشراب واللباس عند الحاجة والمشى على الماء والهواء وكلام الجماد والعجماء واندفاع المتوجه من البلاء وكفاية المهم من الاعداء وغير ذلك من الاشياء اه (قوله بل سئل) اى النسفى وقوله فقال الخ جواب بالجواز على وجه العموم وقدمنا فى بحث استقبال القبلة عن عدة الفتاوى وغيرها لو ذهبت الكعبة لزيارة بعض الاولياء فالصلاة الى هوائها اه ومثله فى الولوالجية (قوله ولا لبس بالمعجزة الخ) جواب عن قول المعتزلة المنكرين الكرامات الاولياء لانها لو ظهرت لاشتبهت بالمعجزة فلم يتميز النبى من غيره والجواب أن المعجزة لا بد ان تكون ممن يدعى الرسالة تصديقا لدعواه والولى لا بد من ان يكون تابعا للنبى وتكون كرامته

[2] مطلب الفراش على اربع مراتب

[3] مطلب فى ثبوت كرامات الاولياء والاستخدامات

(كامة مشتركة بين اثنين استولدها واحد) عبارة الدرر استولداها (ثم جاءت بولد لا يثبت النسب بدونها) لحرمة وطئها كام ولد كاتبها مولاها وسيجئ فى الاستيلاد أن الفراش على أربع مراتب وقد اكتفوا بقيام الفراش بلا دخول كتزوج المغربى بمشرقية بينهما سنة فولدت لستة اشهر مذ تزوجها لتصوره كرامة او استخداما فتح لكن فى النهر الاقتصار على الثانى اولى لان طى المسافة ليس من الكرامة عندنا قلت لكن فى عقائد التفتازانى جزم بالاول تبعا للمفتى الثقلين النسفى بل سئل عما يحكى أن الكعبة كانت تزور واحدا من الاولياء هل يجوز القول به فقال خرق العادة على سبيل الكرامة لاهل الولاية جائز عند أهل السنة ولا لبس بالمعجزة لانها أثر دعوى الرسالة وبادعائها يكفر فورا فلا كرامة

معجزة لنبيه لانه لا يكون وليا ما لم يكن محقا فى ديانته واتباعه لنبيه حتى لو ادعى الاستقلال بنفسه وعدم المتابعة لم يكن وليا بل يكون كافرا ولا تظهر له كرامة فالحاصل ان الامر الخارق للعادة بالنسبة الى النبى معجزة سواء ظهر من قبله او من قبل آحاد امته وبالنسبة الى الولى كرامة لخلوه عن دعوى النبوة وتمامه فى العقائد وشرحها (قوله ومن لولى الخ) من موصول مبتدا وقال صلته ولولى متعلق بيجوز وطى مبتدا وجملة يجوز خبره والجملة الخبرية مقول القول وجهول خبر من والقول بالتجهيل او التكفير هو ما قدمناه عن العمادية (قوله أى ينصر هذا القول الخ) والحاصل أنه وقع الخلاف عندنا فى مسئلة طى المسافة البعيدة فمشايخ العراق قالوا لا يكون ذلك الا معجزة فاعتقاده كرامة جهل او كفر ومشايخ خراسان وماوراء النهر أثبتوه كرامة ولم يرد نص صريح فى المسئلة عن أئمتنا الثلاثة سوى قول محمد هذا ولم يقصر ذلك اه ملخصا من شرح الوهبانية عن جواهر الفتاوى وفى التتارخانية أن مسئلة تزوج المغربى بمشرقية تؤيد الجواز أى فانها نص المذهب والحاصل أنه لا خلاف عندنا فى ثبوت الكرامة وانما الخلاف فيما كان من جنس المعجزات الكبار والمعتمد الجواز مطلقا الا فيما ثبت بالدليل عدم امكانه كالاتيان بسورة وتمام الكلام على ذلك فى حاشية ح (قوله غاب عن امرأته الخ) شامل لما اذا بلغها موته او طلاقه فاعتدت وتزوجت ثم بان خلافه ولما اذا ادعت ذلك ثم بان خلافه اه ح (قوله وفى حاشية شرح المنار الخ) قال الشارح فى شرحه على المنار لكن الصحيح ما اورده الجرجانى أن الاولاد من الثانى ان احتمله الحال وان الامام رجع الى هذا القول وعليه الفتوى كما فى حاشية ابن الحنبلى عن الواقعات والاسرار ونقله ابن نجيم عن الظهيرية اه واحتمال الحال بأن تلده لستة اشهر فاكثر من وقت النكاح (قوله حكى اربعة أقوال) حاصل عبارته مع شرحه لابن ملك أن الاولاد للاول عند أبى حنيفة مطلقا اى سواء أتت به لاقل من ستة اشهر اولا لان نكاح الاول صحيح فاعتباره اولى وفى رواية للثانى وعليه الفتوى لان الولد للفراش الحقيقى وان كان فاسدا وعند أبى يوسف للاول ان أتت به لاقل من ستة أشهر من عقد الثانى لتيقن العلوق من الاول وان لاكثر فللثانى وعند محمد للاول ان كان بين وطء الثانى والولادة أقل من سنتين فلو أكثر منهما فللثانى لتيقن أنه ليس من الاول والنكاح الصحيح مع احتمال العلوق منه اولى بالاعتبار وانما وضع المسئلة فى الولد اذ المرأة ترد الى الاول اجماعا اه قلت وظاهره أنه على المفتى به يكون الولد للثانى مطلقا وان جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت العقد كما يدل عليه ذكر الاطلاق قبله والاقتصار على التفصيل بعده وهذا خلاف ما قاله ابن الحنبلى وهذا وجه الاستدراك لكن لا يخفى ما فيه فقد ذكرنا قريبا أن المنكوحة لو ولدت لدون ستة أشهر لم يثبت نسبه من الزوج ويفسد النكاح اى لانه لا بد من تصور العلوق منه وفيما دون ستة أشهر لا يتصور ذلك وهذا اذا لم يعلم بأن لها زوجا غيره فكيف اذا ظهر زوج غيره فلا شك فى عدم ثبوته من الثانى ولهذا قال فى شرح درر البحار هذا مشكل فيما اذا أتت به لاقل من ستة أشهر مذ تزوجها اه والحق أن الاطلاق غير مراد وان الصواب ما نقله ابن الحنبلى وبه يظهر أن هذه الرواية عن الامام المفتى بها هى التى أخذ بها أبو يوسف وأنه لا بد من تقييد كلام المصنف والجمع بما نقله ابن الحنبلى

وتمامه فى شرح الوهبانية من السير عند قوله ومن لولى قال طى مسافة يجوز جهول ثم بعض يكفر واثباتها فى كل ما كان خارقا عن النسفى النجم يروى وينصر أى ينصر هذا القول بنص محمد انا نؤمن بكرامات الاولياء (غاب عن امرأته فتزوجت بآخر وولدت اولادا) ثم جاء الزوج الاول (فالاولاد للثانى على المذهب) الذى رجع اليه الامام وعليه الفتوى كما فى الخانية والجوهرة والكافى وغيرها وفى حاشية شرح المنار لابن الحنبلى وعليه الفتوى ان احتمله الحال لكن فى آخر دعوى الجمع حكى أربعة أقوال ثم أفتى بما اعتمده المصنف وعلله ابن ملك بأنه المستفرش حقيقة فالولد للفراش الحقيقى وان كان فاسدا وتمامه فيه فراجعه

وانه لا وجه للاستدراك عليه بما فى الجمع والله اعلم (قوله نكح امة الخ) قال فى الفتح قوله ومن تزوج امة فطلقها اى بعد الدخول واحدة بائنة او رجعية ثم اشتراها قبل ان تقر بانقضاء عدتها فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ اشتراها لزمه وقيد بعد الدخول وبواحدة لانه لو كان قبله لا يلزمه الا ان تجىء به لاقل من ستة اشهر منذ فارقها لانه لا عدة لها او بعده والطلاق ثنتان ثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق ثم اذا كانت الواحدة رجعية فهو ولد المعتدة فيلزمه وان جاءت لعشر سنين بعد الطلاق فاكثر بعد كونه لاقل من ستة اشهر من الشراء وان كانت بائنا ثبت الى اقل من سنتين او تمام السنتين بعد كونه لاقل من ستة أشهر من الشراء اه قال فى البحر فالحاصل أن المطلقة قبل الدخول والمبانة بالثنتين لا اعتبار فيهما لوقت الشراء بل لوقت الطلاق ففى الاولى يشترط لثبوت نسبه ولادته لاقل من ستة أشهر وفى الثانية لسنتين فأقل وانه لو كان رجعيا يثبت ولو لعشر سنين بعد الطلاق او اكثر ولو واحدة بائنة فلا بد أن تأتى به لتمام سنتين او أقل بعد أن يكون لاقل من ستة أشهر من وقت الشراء فى المسئلتين (قوله فطلقها) أى بعد الدخول طلقة واحدة بائنة او رجعية بدليل الاستثناء الآتى والطلاق غير قيد حتى لو اشتراها ولم يطلقها فالحكم كذلك نهر (قوله فشراها) أى ملكها بأى سبب كان اى قبل أن تقر بانقضاء عدتها كما مر لانه مع الاقرار يشترط أن تأتى به لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار كما مر لا من وقت الشراء كما هنا نهر (قوله لزمه) لانه ولد المعتدة لتحقق كون العلوق سابقا على الشراء وولدها يثبت نسبه بلا دعوة نهر وان ولدته لسنتين من وقت الطلاق بحر لكن فى الرجعية ولو لاكثر من سنتين كما يأتى (قوله والا) اى بأن ولدته لتمام ستة أشهر او لاكثر منها لا اى لا يلزمه لانه ولد المملوكة لانه شراها وهى معتدة منه ووطؤها حلال له أما فى الرجعى فظاهر وأما فى البائن فلأن عدتها منه لا تحرمها عليه فاذا أمكن علوقه فى الملك أسند اليه لان الحادث يضاف الى أقرب اوقاته وولد المملوكة لا يثبت بدون دعوة وهذا بخلاف البائن ببينونة غليظة فان شراءها لا يحلها فتعين العلوق قبله كما يأتى (قوله الا المطلقة الخ) لما كان قوله فطلقها شاملا لما اذا طلقها واحدة رجعية وبائنة وثنتين قبل الدخول وبعده وكان الحكم المتقدم مختصا بالمطلقة واحدة بعد الدخول رجعية او بائنة استثنى هذه الصور الثلاث فقوله قبل الدخول شامل للطلقة والطلقتين والصورة الثالثة قوله والمبانة اثنتين يعنى بعد الدخول اه ح فافهم وقيد بقوله بثنتين لانها أمة وبينونتها الغليظة بثنتان فقط والحاصل أن الصور خمس لان الرجعى لا يكون قبل الدخول فاذا كان المستثنى ثلاث صور فقط (قوله فمذ طلقها) أى فالمعتبر فى هذه الثلاث المستثناة وقت الطلاق ولا اعتبار فيها لوقت الشراء كما مر عن البحر (قوله لكن فى الثانية) لما كان قضية الاستثناء أن المعتبر أن تلد لاقل من نصف حول مذ طلقها بين أن هذا خاص بالمطلقة قبل الدخول واحدة او ثنتين فلو ولدت لنصف حول او اكثر لا يلزمه لعدم العدة كما قدمناه أول الباب أما المطلقة ثنتين بعد الدخول فانه يلزمه ولدها لسنتين فأقل من وقت الطلاق وان لاقل من نصف حول من وقت الشراء لحرمتها عليه حرمة غليظة حتى تنكح غيره فلا يحلها الشراء فتعذر العلوق فيه وتعين كونه قبله فيلزمه لسنتين مذ طلقها لجواز انه كان موجودا وقت الطلاق لا لاكثر لتيقن عدمه

• (فروع) • نكح أمة فطلقها فشراها فولدت لاقل من نصف حول منذ شراها لزمه والا لا الا المطلقة قبل الدخول والمبانة بثنتين فمذ طلقها لكن فى الثانية يثبت لسنتين فاقل

لكن ثبوته اتمام السنتين مبنى على مازعم فى الجوهرة أنه الصواب وهو احد الروايتين كما قدمناه أول الباب فافهم (قوله وفى الرجعى لا كثر مطلقا) اى يثبت فيه وان ولدته لا كثر من سنتين بلا تقييد لذلك الاكثر بمدة (قوله فى المسئلتين) يعنى فى مسئلة الرجعى ومسئلة المطلقة البائنة بعد الدخول كما يعلم من عبارة البحر المتقدمة وكلام الشارح يوهم أن احدى المسئلتين البائنة بثنتين لان البائنة الواحدة لاذكر لها هنا فلذا اورد عليه أن المبانة بثنتين لا يعتبر فيها وقت الشراء أصلا كما مر لكن لما ذكر الشارح فى اول المسئلة اختصاص وقت الشراء بالمطلقة بعد الدخول واحدة رجعية او بائنة بدليل الاستثناء بعده كما بيناه وذكر هنا الرجعى بين أن قرينته الثانية مثله لكن لا يخفى ما فيه من الخفاء مع ان هذا الحكم فى المسئلتين صرح به اولا فلا حاجة الى اعادته ولكن مع هذا لا يحكم عليه بالخطا فافهم (قوله وكذا لو أعتقها بعد الشراء) لان العتق مازادها الابعدا منه وعند محمد يلزمه الى سنتين بلا دعوة منذ شراها لانه بطل النكاح بالشراء ووجبت العدة لكنها لا تظهر فى حقه للملك وبالعتق ظهرت وحكم معتدة بائن لم تقر بانقضائها ذلك فتح (قوله قولان) فعند أبى يوسف يفتقر لبطلان النكاح وعند محمد لا الا أنه لابد من الدعوة هنا لان العدة لم تظهر فى حقه بخلاف العتق أفاده فى الفتح (قوله لزمه) لان ولد أم الولد لا يحتاج الى الدعوة لكنه ينتفى بالنفى فهل يصح نفيه هنا يراجع رحتى (قوله ولا كثر لا) لم يذكر حكم تمام السنتين وتقدم حكاية الروايتين فى معتدة البت وبحث البحر فى معتدة الموت فينبغى أن يكون هنا كذلك ويأتى قريبا ما يدل على أن التمام كالاقل (قوله الا أن يدعيه) اى فى صورة العتق (قوله ولو تزوجت) اى أم الولد (قوله وادعياه معا) هذا ظاهر فى صورة العتق والظاهر أن المراد فى صورة الموت ادعاء ورثته لقيامهم مقامه تأمل (قوله كان للمولى اتفاقا) كذا فى عدة البحر عن الخانية فقد ثبت النسب هنا بالولادة لتمام السنتين فكان التمام فى حكم الاقل (قوله لكونها معتدة) اى من المولى ونكاح الزوج باطل فيكون الولد لصاحب العدة اذا ادعاه (قوله بخلاف مالو تزوجت) اى فولدت لستة أشهر فاكثر منذ تزوجت فادعياه بحر عن الخانية (قوله فانه للزوج اتفاقا) لعل وجهه انها لم تلزمها العدة منه للوطء بشبهة العقد وحرم على المولى وطؤها لذلك كان اثباته لصاحب العدة اولى لانه المستفرش حقيقة وان كان فاسدا تأمل ثم لا يخفى ان الكلام الآن فى أم ولد لم يعتقها مولاها فافهم (قوله لفساد نكاح الآخر) ينافى ما تقدم من أن العبرة للفراش الحقيقى ولو فاسدا فالاولى التعليل بعدم امكان جعله من الثانى لعدم اقل مدة الحمل رحتى وتعليل الشارح لم أره فى البحر (قوله فالولد للثانى) لامكانه مع تعذر كونه من الاول (قوله ولو لاقل من نصفه) أى مع كونه لا كثر من سنتين مذ بانت (قوله لم يلزم الاول ولا الثانى) لان النساء لا يلدن لا كثر من سنتين ولا لاقل من ستة أشهر كما فى الحاكم (قوله والنكاح صحيح) اى عندهما وعند أبى يوسف فاسد لانه اذا لم يثبت من الثانى كان من الزنا ونكاح الحامل من الزنا صحيح عندهما لا عنده كذا فى البدائع وتبعه فى البحر ولم يظهر لى وجهه لانه اذا لم يثبت من واحد منهما علم أنه من غيرهما ولا يلزم أن يكون من الزنا لاحتمال كونه بشبهة ولا يصح النكاح الا اذا علم أنه من زنا فنى الزيلعى وغيره لو ولدت المنكوحة لاقل من

وفى الرجعى لا كثر مطلقا بعد أن يكون لاقل من نصف حول منذ شرائها فى المسئلتين وكذا لو أعتقها بعد الشراء ولو باعها فولدت لا كثر من الاقل مذ باعها فادعاه هل يفتقر لتصديق المشترى قولان * مات عن أم ولده او أعتقها فولدت لدون سنتين لزمه ولا كثر لا الا أن يدعيه ولو تزوجت فى العدة فولدت لسنتين من عتقه او موته ولنصف حول فا كثر مذ تزوجت وادعياه معا كان للمولى اتفاقا لكونها معتدة بخلاف مالو تزوجت أم الولد بلا اذنه فانه للزوج اتفاقا ولو تزوجت معتدة بائن فولدت لاقل من سنتين مذ بانت ولاقل من الاقل مذ تزوجت فالولد للاول لفساد نكاح الآخر ولو لا كثر منهما مذ بانت ولنصف حول مذ تزوجت فالولد للثانى ولو لاقل من نصفه لم يلزم الاول ولا الثانى والنكاح صحيح

ستة أشهر مذ تزوجها لم يثبت النسب لان العلوق سابق على النكاح ويفسد النكاح لاحتمال أنه من زوج آخر بنكاح صحيح او بشبهة اهـ فليتأمل (قوله ولو لاقل منهما) اى لاقل من سنتين من وقت الطلاق ولنصفه اى لنصف حول من وقت تزوج الثانى فقد أمكن هنا جعله من الاول او من الثانى (قوله لكنه نقل هنا) أى فى هذا الباب قبيل قوله الا أن يدعيه اى والنص هو المتبع فلا يعول على البحث معه ط (قوله دليل انقضاء عدتها) فكان بمنزلة ما اذا أقرت بانقضائها (قوله ان امكن اثباته منه) أما اذا لم يمكن بأن جاءت به لا كثر من سنتين مذ بانت ولستة أشهر مذ تزوجت فهو للثانى كما فى البحر عن البدائع (قوله ولو نكح امرأة) الاولى نكحها ليعود الضمير على معتدة البائن وان كان الحكم أعم لكن ليوافق آخر الكلام (قوله فنسبه للثانى) اى وجاز النكاح بحر (قوله فنسبه للاول) لان الخلق لا يستبين الا فى مائة وعشرين يوما فيكون أربعين يوما نطفة وأربعين علقة وأربعين مضغة بحر عن الولوالجية وقدمنا فى العدة كلاما فيه (قوله لانه نكاح باطل) اى فالوطء فيه زنا لا يثبت به النسب بخلاف الفاسد فانه وطء بشبهة فيثبت به النسب ولذا تكون بالفاسد فراشا لا بالباطل رحتى والله سبحانه أعلم

•(باب الحضانة)•

لما ذكر ثبوت نسب الولد عقب أحوال المعتدة ذكر من يكون عنده الولد فتح (قوله بفتح الحاء وكسرها) كذا فى المصباح والبحر عن المغرب لكن فى القاموس حضن الصبى حضنا وحضانة بالكسر جعله فى حضنه او رباه كاحتضنه ثم قال وحضن فلانا حضنا وحضانة بفتحهما نحاه عنه (قوله تربية الولد) هذا على اطلاقه معناه اللغوى أما الشرعى فهو تربية الولد لمن له حق الحضانة (قوله تثبت للام) ظاهره أن الحق لها وقيل للولد وسيأتى الكلام عليه كما أفاده القهستانى ٢ قال الرملى ويشترط فى الحاضنة أن تكون حرة بالغة عاقلة أمينة قادرة وأن تخلو من زوج أجنبى وكذا فى الحاضن الذكر سوى الشرط الاخير هذا ما يؤخذ من كلامهم اهـ قلت وينبغى أن يزيد بعد قوله حرة اومكاتبة ولدت فى الكتابة وان يزيد أن تكون رحما محرما ولم تكن مرتدة ولم تمسكه فى بيت المبغض للولد ولم تمتنع عن تربيته مجانا عند اعسار الاب وسيأتى بيان ذلك كله والمراد بكونها أمينة أن لا يضيع الولد عندها باشتغالها عنه بالخروج من منزلها كل وقت وأفتى بعض المتأخرين بان المراهقة لها حق الحضانة لقول العينى أحكام المراهقين أحكام البالغين فى سائر التصرفات قلت لا يخفى أن هذا عند ادعاء البلوغ والا فهو فى حكم القاصر كما حققناه فى تنقيح الحامدية وأفتى به الخير الرملى وهل يشترط كونها بصيرة ففى الاشباه فى أحكام الاعمى ولم أر حكم ذبحه وصيده وحضانته ورؤيته لما اشتراه بالوصف وينبغى أن يكره ذبحه وأما حضانته فان أمكنه حفظ المحضون كان أهلا والا فلا اهـ وهو بحث وجيه وهو معلوم من قول الرملى قادرة كما يعلم منه حكم ما اذا كانت مريضة او كبيرة عاجزة (قوله النسبية) احترز به عن الام الرضاعية فلا تثبت لها اهـ ح وكذا الاخت رضاعا ونحوها (قوله ولو كتابية او مجوسية) لان الشفقة لا تختلف باختلاف الدين وصورة الثانية أن يكونا مجوسيين ترافعا الينا او أسلم الزوج وحده وسيأتى تقييده بما اذا لم يعقل الولد دينا

ولو لاقل منهما ولنصفه ففى عدة البحر بحثا أنه للاول لكنه نقل هنا عن البدائع أنه للثانى معللا بان اقدامها على التزوج دليل انقضاء عدتها حتى لو علم بالعدة فالنكاح فاسد وولدها للاول ان أمكن اثباته منه بان تلد لاقل من سنتين مذ طلق اومات ولو نكح امرأة فجاءت بسقط مستبين الخلق فان لاربعة أشهر فنسبه للثانى وان لاربعة الا يوما فنسبه للاول وفسد النكاح الكل من البحر قلت وفى مجمع الفتاوى نكح كافر مسلمة فولدت منه لا يثبت النسب منه ولا تجب العدة لانه نكاح باطل

(باب الحضانة)

بفتح الحاء وكسرها تربية الولد (تثبت للام) النسبية (ولو) كتابية او مجوسية

٢ مطلب شروط الحاضنة

(قوله أو بعد الفرقة) عطفه على مدخول لو اشارة الى عدم اختصاص الحضانة بما بعدها فتربية الولد فى حال قيام النكاح تسمى حضانة (قوله لانها تخبس) أى وتضرب فلا تتفرغ للحضانة بحر (قوله كما فى البحر والنهر بحثا) قال فى البحر وينبغى أن يكون المراد بالفسق فى كلامهم هنا الزنا المقتضى لاشتغال الام عن الولد بالخروج من المنزل ونحوه لا مطلقه الصادق بترك الصلاة لما سيأتى أن الذمية أحق بولدها المسلم مالم يعقل الاديان فالفاسقة المسلمة اولى قال فى النهر وأقول فى قصره على الزنا قصور اذ لو كانت سارقة او مغنية او نائحة فالحكم كذلك وعلى هذا فالمراد فسق يضيع الولد به اه ويمكن حمل ما فى البحر عليه بأن يكون قوله ونحوه مرفوعا عطفا على الزنا ثم رأيت الخير الرملى أجاب كذلك قال ح وعلى هذا لو كانت صالحة كثيرة الصلاة قد استولى عليها محبة الله تعالى وخوفه حتى شغلاها عن الولد ولزم ضياعه انتزع منها ولم أره اه (قوله قال المصنف الخ) عبارته بعد أن نقل عبارة البحر لكن عندى فى الاستدلال عليه بما ذكر نظر لان الذمية انما تفعل ما تفعل بما يوجب الفسق على جهة اعتقاد دينا لها فكيف يلحق بها الفاسقة المسلمة فالذى يظهر اجراء كلام الكمال وغيره على اطلاقه كما هو مذهب الشافعى رضى الله تعالى عنه من أن الفاسقة بترك الصلاة لا حضانة لها اه وبعد ما علمت ان المناط هو الضياع حققت أن بحث المصنف لا حاصل له اه ح (قوله وفى القنية الخ) فيه رد على ما قاله المصنف والعجب أن المصنف نقله عقب عبارته السابقة (قوله مالم يعقل ذلك) أى مالم يعقل الولد حالها وحينئذ يجب تقييد الفجور بأن لا يلزم منه ضياع الولد كما لا يخفى وفى النهر مالم تعقل ذلك وفسره بقوله أى مالم يثبت فعله عنها وهو صحيح أيضا اه ح وفيه أن قول القنية معروفة بالفجور يقتضى فعلها له ط فالمناسب الاول وتكون الفاجرة بمنزلة الكتابية فان الولد يبقى عندها الى أن يعقل الاديان كما سيأتى خوفا عليه من تعلمه منها ما تفعله فكذا الفاجرة وقد جزم الرملى بأن ما فى النهر تصحيف والحاصل أن الحاضنة ان كانت فاسقة فسقا يلزم منه ضياع الولد عندها سقط حقها والا فهى أحق به الى أن يعقل فينزع منها كالكتابية (قوله بأن تخرج كل وقت الخ) المراد كثرة الخروج لان المدار على ترك الولد ضائعا والولد فى حكم الامانة عندها ومضيع الامانة لا يستأمن ولا يلزم أن يكون خروجها لمعصية حتى يستغنى عنه بما قبله فانه قد يكون لغيرها كما لو كانت قابلة او غاسلة او بلانة او نحو ذلك ولذا قال فى الفتح ان كانت فاسقة أو تخرج كل وقت الخ فعطفه على الفاسقة يفيد ما قلنا فافهم (قوله او أم ولد) أى طلقها زوجها أما اذا أعتقها مولاها فهى بمنزلة المطلقة الحرة كما فى الحاكم (قوله ولدت ذلك الولد قبل الكتابة) أما لو بعدها فهى أحق به لدخوله تحت الكتابة فتح عن التحفة ومثله فى البحر ومقتضى هذا أنها بعد الكتابة لا يثبت لها حق فى المولود قبلها وان لم تبق مشغولة بخدمة المولى لانه لم يدخل فى كتابتها فبقى قنا مملوكا للمولى من كل وجه فصار كولد القنة لو أعتقت ويدل عليه أيضا قول الكنز ولا حق للامة وأم الولد مالم يعتقا قال فى الدرر فاذا اعتقا كان لهما حق الحضانة فى اولادهما الاحرار لانهما وأولادهما أحرار حال ثبوت الحق اه فافهم (قوله لكن ان كان الولد الخ) قال فى البحر ولم يذكر المصنف أن الحق فى حضانة

او (بعد الفرقة الا أن تكون مرتدة) فحتى تسلم (او فاجرة) لانها تحبس فجورا يضيع الولد به كزنا وغناء وسرقة ونياحة كما فى البحر والنهر بحثا قال المصنف والذى يظهر العمل باطلاقهم كما هو مذهب الشافعى أن الفاسقة بترك الصلاة لا حضانة لها وفى القنية الام احق بالولد ولو سيئة السيرة معروفة بالفجور مالم يعقل ذلك (او غير مأمونة) ذكره فى المجتبى بأن تخرج كل وقت وتترك الولد ضائعا (او) تكون (امة او ام ولد او مدبرة او مكاتبة ولدت ذلك الولد قبل الكتابة) لاشتغالهن بخدمة المولى لكن ان كان الولد رقيقا

ولد الامة للمولى او لغيره والحق التفصيل فان كان الصغير رقيقا فمولاه أحق به حرا كان أبوه او عبدا وكذا لو عتقت أمه بعد وضعه فلا حق لها فى حضانته انما الحق للمولى سواء كانت منكوحة أبيه او فارقها لانه مملوكه وأما اذا كان اى الصغير حرا فالحضانة لاقربائه الاحرار ان كانت أمه أمة لا لمولاها ولا لمولاه لذى اعتقه وان اعتقت كانت الحضانة لها اه (قوله كن أحق به) قال فى الدرر ولا يفرق بينه وبين أمه ان كانا فى ملكه اه ونحوه فى البحر فالمراد بالاحقية عدم التفريق بينهما لا الاحقية فى ما تقدم من كون الحق للمولى تأمل (قوله بغير محرم) أى من جهة الرحم فلو كان محرما غير رحم كالعم رضاعا او رحما من النسب محرما من الرضاع كابن عمه نسبا وعمه رضاعا فهو كالاجنبى ط (قوله والحال أن الاب معسر) كذا قيده فى الخانية والبزازية والخلاصة والظهيرية وكثير من الكتب وظاهره تخالف الحكم المذكور مع يساره لان المفهوم فى التصانيف حجة يعمل به رملى وفى الشرنبلالية تقييد الدفع للعمة بيسارها واعسار الاب يفيد أن الاب الموسر يجبر على دفع الاجرة للام نظرا للصغير اه قلت والمراد من هذه الاجرة اجرة الحضانة كما هو مفهوم من سياق كلام المصنف تبعا للفتح والدرر والبحر خلافا لما فى العزمية على الدرر من أنها أجرة الرضاع والمراد بيسار العمة قدرتها على الانفاق على الولد كما هو ظاهر اذ لا وجه لتقديره بنصاب (قوله والعمة تقبل ذلك) أى ولم يوجد احد ممن هو مقدم على العمة متبرعا بمثل العمة ومع ذلك يشترط أن لا تكون متزوجة بغير محرم للصغير شرنبلالية (قوله ولا تمنعه عن الام) أى عن رؤيتها له وتعهدها اياه (قوله أو تدفعه للعمة) صريح فى انه ينزع من الام مع أن الام لو طلبت أجرا على الارضاع ووجدت متبرعة به قدمت وترضعه عند الام كما صرح به فى البدائع ولكن هذا اذا بقيت مستحقة للحضانة وفى مسئلة اسقط حقها منها فلذا ينزع منها ومثله ما لو تزوجت بأجنبى وصارت الحضانة لغيرها كالاخت فانه لا يلزمها أن تربيه أو ترضعه عند الام (قوله على المذهب) لم أر هذه العبارة لغيره وانما قالوا على الصحيح وهذا لا يلزم أن يكون من نص المذهب بل يحتمل التخريج تأمل ومقابله ما قيل ان الام أولى (قوله مجتبى) هو شرح الزاهدى على مختصر القدورى وذلك حيث قال فى النفقات وهل يرجع الام أو العمة على الاب اذا أيسر بما أنفق على الصغير ثم رمز لبعض الكتب لا يرجع من يؤدى النفقة على الاب ولا على الابن بخلاف الام اذا أيسر زوجها ثم رمز يرجع ثم رمز فيه اختلاف المشايخ اه وهذا مفروض فيما اذا كان الاب معسرا ووجبت نفقة الولد على عمه أو عمته او أمه فالام ترجع على الاب اذا أيسر وفى الام والعمة الخلاف المذكور فلا محل لذكر هذا هنا ولا لذكر الام لان الكلام فى العمة اذا أخذته لتحضنه مجانا واذا كان لها الرجوع فلا فائدة فى أخذه من الام الا أن يقال مراده أن لا ترجع بأجرة الحضانة وأما النفقة على الولد اذا لم تتبرع بها فهل لها الرجوع بها على الاب قيل نعم تأمل (قوله والعمة ليست بقيد الخ) هو بحث لصاحب البحر ذكره فى الباب الآتى قال بل كل حاضنة كذلك بالاولى لانها من قرابة الام وقال ولم أر من صرح بأن الاجنبية كالعمة اذا كانت متبرعة ولا تقاس على العمة لانها حاضنة فى الجملة وقد كثر السؤال عنها فى زماننا وظاهر المتون أن الام تأخذ باجر المثل ولا تكون الاجنبية أولى بخلاف العمة الآن يوجد نقل اه

كن احق به لانه للمولى مجتبى (او متزوجة بغير محرم) الصغير (او ابت أن تربيه مجانا و) الحال ان (الاب معسر والعمة تقبل ذلك) اى تربيته مجانا ولا تمنعه عن الام قيل للام اما ان تمسكيه مجانا او تدفعيه للعمة (على المذهب) وهل يرجع العم والعمة على الاب اذا ايسر قيل نعم مجتبى والعمة ليست بقيد فيما يظهر وفى المنية تزوجت ام صغير توفى ابوه وارادت تربيته

بلا نفقة مقدرة ولو اراد وصيه
تربيته بها فدفع اليها الا انه
ابقاء لماله وفي الحاوي
تزوجت باجنبي وطلبت
تربيته بنفقة والتزمه ابن
عمه مجانا ولا حاضنة له

قلت وفي القهستاني بعد كلام ما نصه وفيه اشارة الى انها اى الام اولى من المحرم ولو طلبت أجرا والمحرم لم يطلبه والاصح أن يقال لها أمسكيه أو ادفعيه الى المحرم كما في النظم اه فهذا ظاهر في أن العمة غير قيد بل مثلها بقية المحارم وفي أن غير المحرم ليس كذلك وفي حاشية الخير الرملي على البحر أن هذا تفقه حسن صحيح قال وقد سئلت عن صغيرة لها أم تطلب زيادة على أجر المثل و بنت ابن عم تريد حضانتها مجانا فأجبت بانها تدفع للام لكن بأجر المثل فقط لان تلك كالاجنبية لاحق لها في الحضانة أصلا فلا يعتبر تبرعها لان في دفع الصغير اليها ضررا به فلا يعتبر معه الضرر في المال لان حرمته دون حرمته ولذا يختلف الحكم في نحو العمة والخالة عند اليسار فلا يدفع اليها اذ لا ضرر على الموسر في دفع الاجرة وبه تحرر هذه المسئلة فاغتنمه فقد قل من تفطن له اه قلت ويؤيده أنه لو كان الاب حيا وطلبت الام النفقة من مال الولد وأراد الاب تربيته عنده بمال نفسه لا يسقط حق الام مع أن الاب أشفق من الاجنبية نعم لو كان للاب أم أو أخت عنده تحضن الولد مجانا ولا يرضى من هو أحق منها الا بالاجرة فلها أن تربيه عند الاب وهذه تقع كثيرا لكن هذا اذا طلبت الام اجرة على الحضانة فلو تبرعت بالحضانة وطلبت الاجرة على الارضاع وقال الاب ان أمي أو أختي ترضعه مجانا تكون أولى ولكن يقال لها أرضعيه في بيت الام لان ذلك لا يسقط حضانتها كما علم مما مر فتنبه لذلك (قوله بلا نفقة) اى من مال الصغير الموروث له من أبيه فتح وظاهره أن المراد نفقة الصبي والظاهر أن أجرة الحضانة كذلك تأمل (قوله ابقاء لماله) هذا تعليل من المصنف فانه بعد ان نقل في المنح كلام المنية قال وله وجه وجيه لان رعاية المصلحة في ابقاء ماله أولى من مراعاة عدم لحوق الضرر الذي يحصل له لكونه عند الاجنبي اه والمراد بالاجنبي زوج الام وفيه نظر فان الوصي اجنبي كزوج الام اذ لم يذكر أنه رحم محرم منه فالاولى الاقتصار على أن في دفعه للام مصلحة زائدة وهي ابقاء ماله فكانت أولى بل فيه مصلحة أخرى وهي كون الام أشفق عليه من الوصي وهي أهل للحضانة في الجملة بخلاف الوصي ولا يخالف هذا ما قدمناه آنفا عن الرملي حيث لم يعتبر الضرر في المال لان ذاك عند لزوم دفعه للاجنبية التي لا حق لها في الحضانة أصلا بخلاف ما هنا حتى لو طلبت الام المتزوجة بالاجنبي تربيته بنفقة مقدرة وتبرع الوصي ينبغي أن يدفع اليها أيضا على قياس ما ذكره الرملي ولا يعتبر تبرع الوصي تأمل ثم لا يخفى أن هذا كله عند عدم وجود متبرع من أهل الحضانة كالعمة والخالة والا فهي أحق من الام والاجنبي (تنبيه) وقعت حادثة الفتوى سئلت عنها قديما وهي صغير ماتت أمه وتركت له مالا وله أب معسر وجدة أم أم وجدة أم أب متزوجة بجده أرادت أم أمه تربيته بأجر وأم أبيه ترضى بذلك مجانا فاجبت بأنه يدفع للمتبرعة أخذا مما هنا لانه اذا دفع للام الساقطة الحضانة ابقاء لماله مع كونه تربيه في حجر زوجها الاجنبي فبالاولى دفعه لام أبيه المتبرعة ابقاء لماله مع كونه في حجر أبيه وجده المشفقين عليه وكنت جمعت فيها رسالة سميتها الابانة عن أخذ الاجرة على الحضانة والله أعلم (قوله والتزمه ابن عمه مجانا) في بعض النسخ والتزم ابن العم أن يربيه مجانا وهي أظهر (قوله ولا حاضنة له) أما لو كان له حاضنة كالعمة او الخالة فهي اولى من أمه لسقوط حقها بالتزوج باجنبي ومن ابن العم لتقدمها عليه

والظاهر

فله ذلك (ولا تجبر) من اهل
الحضانة (عليها) الا اذا
تعينت لها) بأن لم يأخذ ثدي
غيرها او لم يكن للاب ولا
للصغير مال به يفتى خانية
وسيجيء في النفقة واذا
اسقطت الام حقها صارت
كميتة او متزوجة فتنتقل
للجدة بحر (ولا تقدر
الحاضنة على ابطال حق
الصغير فيها) حتى لو
اختلعت على ان تترك ولدها
عند الزوج صح الخلع
وبطل الشرط

والظاهر أنه أولى وان طلبت النفقة لانها الحاضنة حقيقة (قوله فله ذلك) اى الالتزام المفهوم من التزمه ووجهه أن ابن العم له حق حضانة الغلام حيث لا حاضنة غيره والام ساقطة الحضانة هنا والظاهر أن له ذلك وان طلب النفقة أيضا لانه هو الحاضن حقيقة ثم رأيت السائحاني كتب كذلك (قوله ولا تجبر عليها) أى على الحضانة والصواب أن يقول ولا تجبر على الارضاع كما سيذكره المصنف في باب النفقة حيث قال وليس على أمه ارضاعه الا اذا تعينت وبهذا تندفع المنافاة بينه وبين قوله ولا تقدر الحاضنة الخ فانه بمعنى أنها تجبر على الحضانة وهو أحد قولين في المسئلة كما يأتي والافكيف يصح أن يمشي على قولين متقابلين (قوله بان لم يأخذ الخ) هذا ذكره في الخانية في مقام تعينها للارضاع فهو مؤيد لما مر بيانه وقوله وسيجيء في النفقة مؤيد لما قلنا أيضا فانه هو الذي سيجيء هناك (قوله فتنتقل للجدة) أى تنتقل الحضانة لمن يلي الام في الاستحقاق كالجدة ان كانت والا فلمن يليها فيما يظهر واستظهر الرحمتي أن هذا الاسقاط لا يدوم فلها الرجوع لان حقها يثبت شيأ فشيأ فيسقط الكائن لا المستقبل اه أى فهو كاسقاطها القسم لضرتها فلا يرد أن الساقط لا يعود لان العائد غير الساقط بخلاف اسقاط حق الشفعة ثم رأيت بخط بعض العلماء عن المفتي أبي السعود مسئلة في رجل طلق زوجته ولها ولد صغير منه وأسقطت حقها من الحضانة وحكم بذلك حاكم فهل لها الرجوع بأخذ الولد الجواب نعم لها ذلك فان أقوى الحقين في الحضانة للصغير ولئن أسقطت الزوجة حقها فلا تقدر على اسقاط حقه أبدا اه (قوله ولا تقدر الحاضنة الخ) اختلف في الحضانة هل هي حق الحاضنة أو حق الولد فقيل بالاول فلا تجبر اذا امتنعت ورجحه غير واحد وعليه الفتوى وقيل بالثاني فتجبر واختاره الفقهاء الثلاثة أبو الليث والهندواني وخواهرزاده وأيده في الفتح بما في كافي الحاكم الشهيد الذي هو جمع كلام محمد من مسئلة الخلع المذكورة قال وأفاد أى كلام الحاكم أن قول الفقهاء جواب ظاهر الرواية قال في البحر فالترجيح قد اختلف والاولى الافتاء بقول الفقهاء الثلاثة لكن قيده في الظهيرية بأن لا يكون للصغير ذو رحم محرم فحينئذ تجبر الام كي لا يضيع الولد أما لو امتنعت الام وكان له جدة رضيت بامساكه دفع اليها لان الحضانة كانت حقا للام فصح اسقاطها حقها وعزى هذا التفصيل للفقهاء الثلاثة وعلله في المحيط بأنها لما أسقطت حقها بقي حق الولد فصارت بمنزلة الميتة او المتزوجة فتكون الجدة أولى اه ما في البحر ملخصا قلت ويؤخذ من هذا توفيق بين القولين وذلك أن ما في المحيط يدل على أن لكل من الحاضنة والمحضون حقا في الحضانة ومثله ما قدمناه عن المفتي أبي السعود فقول من قال انها حق الحاضنة فلا تجبر محمول على ما اذا لم تتعين لها واقتصر على أنها حقها لان المحضون حينئذ لا يضيع حقه لوجود من يحضنه غيرها ومن قال انها حق المحضون فتجبر محمول على ما اذا تعينت واقتصر على أنها حقه لعدم من يحضنه غيرها والدليل على ذلك أيضا ما مر عن الظهيرية حيث عزى الى الفقهاء الثلاثة القائلين بالجبر أنها تجبر عندهم اذا لم يوجد غيرها لا اذا وجد وأما قوله في النهر ان ما في الظهيرية ليس بظاهر لما في الفتح من أنه اذا لم يوجد غيرها أجبرت بلا خلاف ففيه نظر لانه على ما علمت من التوفيق يرتفع الخلاف أصلا وان كان حكاية القولين تفيد الخلاف فيما اذا وجد غيرها لكن حيث أمكن

التوفيق كان ولى و يكون الخلاف لفظيا وكم له من نظير فاغتنم هذا التحرير (قوله لانه) أى
الحضانة وذكر الضمير نظرا للخبر ط (قوله أجبرت بلا خلاف) ولو وجد غيرها لم تجبر بلا
خلاف أيضا على ما ذكرناه من التوفيق (قوله وهذا يعم الخ) اى قوله ولو لم يوجد غيرها يشمل
عدم الوجود حقيقة وعدمه حكما بأن وجد غيرها وامتنع وعبارة البحر هكذا وظاهر كلامهم
أن الام اذا امتنعت وعرض على من دونها من الحاضنات فامتنعت أجبرت الام لا من دونها
(قوله وحينئذ) اى حين لم يوجد غيرها فلا أجرة لها لانها قامت بامر واجب عليها شرعا ط
وعبارة الجوهرة اذا كان لا يوجد سواها تجبر على ارضاعه صيانة له عن الهلاك وعليه لا أجرة لها
اه فكلام الجوهرة فى الرضاع وكأن الشارح قاس الحضانة عليه لكن الظاهر أن ما فى الجوهرة
بحث منه كما يشعر به قوله وعليه لا أجرة لها ويخالفه ما فى الهندية وغيرها لو استؤجرت لمن
ترضعه شهرا ثم مضى ولم يأخذ ثدى غيرها تجبر على ابقاء الاجارة فان مقتضاه أنها تستحق
الاجرة والا قيل تجبر على الارضاع مجانا ورأيت بخط شيخ مشايخنا السائحانى قال البرجندى
تجبر الام على الحضانة اذا لم يكن لها زوج والنفقة على الاب وفى المنصورية ان ام الصغيرة
اذا امتنعت عن امساكها ولا زوج للام تجبر عليه وعليه الفتوى وقال الفقيه أبو جعفر
تجبر وينفق عليها من مال الصغيرة وبه أخذ الفقيه أبو الليث فهذا نص فى أن الاجرة تؤخذ
مع الجبر اه ويأتى بيان وجهه قريبا (قوله اذا لم تكن منكوحة ولا معتدة لابيه) هذا قيد
فيما اذا كانت الحاضنة اما فلو كانت غيرها فالظاهر استحقاقها أجرة الحضانة بالاولى وقوله
لابيه احترازا عما لو كانت فى نكاح أو عدة رجل غير الاب فانها تستحق الاجرة عليه لكن اذا
كان الناكح محرما للصغير والا فلا حضانة لها كما مر هذا وقال المصنف فى المنح وعندى أنه
لا حاجة الى قوله اذا لم تكن منكوحة ولا معتدة لان الظاهر وجوب أجرة الحضانة لها اذا
كانت أهلا وما ذكر انما هو شرط لوجوب أجر الرضاع لها لانها انما تستحق أجرة اذا لم تكن
منكوحة او معتدة اه ونازعه الخير الرملى فى حاشيته على المنح بأن امتناع وجوب أجر
الرضاع للمنكوحة ومعتدة الرجعى لوجوبه عليها ديانة وذلك موجود فى الحضانة بل دعوى
الاولوية فيها غير بعيد الى آخر ما قاله قلت على انك قد علمت مما قدمناه آنفا أن الاجرة تستحق
مع وجود الجبر فلا تنافى الوجوب واصل وجهه ان نفقة الصغير لما وجبت على أبيه لو غنيا
والا ففى مال الصغير كان من جملتها الانفاق على حاضنته التى حبست نفسها لاجله عن التزوج
ومثلها اجرة ارضاعه فلم تكن اجرة خالصة من كل وجه حتى ينافيها الوجوب بل لها شبه
الاجرة وشبه النفقة فاذا كانت منكوحة او معتدة لابيه لم تستحق اجرة لا على الحضانة ولا على
الارضاع لوجوبهما عليها ديانة ولان النفقة ثابتة لها بدونهما بخلاف ما بعد انقضاء العدة
فانها تستحقها لا لشبه الاجرة وعن هذا كان الاوجه عدم الفرق بين معتدة الرجعى والبائن كما
هو مقتضى اطلاق الكنز وظاهر الهداية ترجيحه فانه ذكر فى الرضاع ان فى معتدة البائن روايتين
واخر دليل عدم الجواز لكن ذكر فى الجوهرة وغيرها تصحيح الجواز ويأتى تمامه فى الباب الآتى
(قوله وهى غير اجرة ارضاعه ونفقته) قال فى البحر فعلى هذا يجب على الاب ثلاثة اجرة
الرضاع واجرة الحضانة ونفقة الولد اه ومثله فى الشرنبلالية (قوله عن السراجية)

قوله اى حين لم يوجد كذا
بالاصل المقابل على خط
المؤلف والذى فى ط اى
حين اذ لم يوجد اه مصححه

لانه حق الولد فليس لها ان
تبطله بالشرط ولو لم يوجد
غيرها اجبرت بلا خلاف
فتح وهذا يعم ما لو وجد
وامتنع من القبول بحر
وحينئذ فلا اجرة لها
جوهرة (وتستحق)
الحاضنة (اجرة الحضانة
اذا لم تكن منكوحة ولا
معتدة لابيه) وهى غير اجرة
ارضاعه ونفقته كما فى البحر
عن السراجية

المراد

المراد بها هنا فتاوى سراج الدين قارئ الهداية فانه فى الباب الآتى عزا ذلك اليها صريحا فلا
محل لترديد المصنف بأنه يحتمل انه أراد بها الفتاوى السراجية المشهورة مع قوله لكنى لم أقف
على ذلك فيها فافهم لكن قوله اذا لم تكن منكوحة ولا معتدة لابيه نقله فى البحر عن
السراجية ولم أره فيها فان عبارة فتاوى قارئ الهداية سئل هل تستحق المطلقة أجرة بسبب
حضانة ولدها خاصة من غير ارضاع له فأجاب نعم تستحق اجرة على الحضانة وكذا اذا احتاج الى
خادم يلزمه به اه وأفتى بذلك أيضا صاحب البحر فى فتاواه وكذا أفتى الخير به ومشى عليه فى
النهر وقدمنا انه مفهوم من قولهم فى مسئلة العمة والحال ان الاب معسر (قوله خلافا لما
نقله المصنف) حيث قال بعد نقل كلام قارئ الهداية لكن يشكل على هذا الاطلاق ما فى
جواهر الفتاوى قال سئل قاضى القضاة فخر الدين قاضيخان عن المبتوتة هل لها أجرة الحضانة
بعد فطام الولد فقال لا والله تعالى أعلم اه قلت يمكن حمل المبتوتة على المعتدة من طلاق بائن
فهو مبنى على احدى الروايتين فى البائن كما قدمناه آنفا لكن التقييد بما بعد فطام الولد لم
يظهر لى وجهه ولعله لكونه الواقع فى حادثة الفتوى (قوله وقال نجم الائمة المختار ان عليه
السكنى) فى نفقات البحر عن التفاريق لا تجب فى الحضانة أجرة المسكن وقال آخرون تجب
ان كان للصبى مال والا فعلى من تجب عليه نفقته اه وفى النهر وينبغى ترجيح عدم الوجوب
لان وجوب الاجر لا يستلزم وجوب المسكن بخلاف النفقة اه قلت صاحب النهر ليس
من أهل الترجيح فلا يعارض ترجيحه ترجيح نجم الائمة ولا سيما مع ضعف تعليله فان القول
بوجوب أجرة المسكن ليس مبنيا على وجوب الاجر على الحضانة بل على وجوب نفقة الولد
فقد تكون الحاضنة لا مسكن لها أصلا بل تسكن عند غيرها فكيف يلزمها أجرة مسكن
تحضن فيه الولد بل الوجه لزومه على من تلزمه نفقته فان المسكن من النفقة ونقل الخير
الرملى عن المصنف انه اختلف فى لزومه والاظهر اللزوم كما فى بعض المعتبرات قال الرملى وهذا
يعلم من قولهم اذا احتاج الصغير لخادم يلزم الاب فان احتياجه الى المسكن مقرر اه قلت
و عقده ابن الشحنة مخالفا لما اختاره ابن وهبان وشيخه الطرسوسى والحاصل ان الاوجه
لزومه لما قلنا لكن هذا انما يظهر لو لم يكن لها مسكن أما لو كان لها مسكن يمكنها أن تحضن
فيه الولد ويسكن تبعا لها فلا لعدم احتياجه اليه فينبغى أن يكون ذلك توفيقا بين القولين
ويشير اليه قول أبى حفص وليس لها مسكن ولا يخفى ان هذا هو الارفق للجانبين فليكن عليه
العمل والله الموفق فافهم (قوله وكذا الخ) قدمناه عن فتاوى قارئ الهداية (قوله قال
شيخنا) يعنى الخير الرملى فى حواشيه على البحر فافهم (قوله وقواعدنا تقتضيه) قلت ما قدمناه
قريبا عن خط شيخ مشايخنا السائحانى صريح فى ذلك فقد وافق بحثه المنقول (قوله ثم حرر)
أى الخير الرملى أن الحضانة كالرضاع أى فى انه لا أجر للام فيهما لو منكوحة أو معتدة والا فلها
الاجرة من مال الصغير ان كان له مال والا فمن مال أبيه أو من تلزمه نفقته هذا خلاصة ما حط
عليه رأيه بعد كلام طويل وقد علمت تأييده بما نقلناه عن خط السائحانى قلت وهذا كله حيث
لم يوجد متبرع بالحضانة فان وجد فاما أن يكون أجنبيا عن الصغير أو لا وعلى كل فاما أن
يكون الاب معسرا أو لا وعلى كل فاما أن يكون للصغير مال أو لا فان كان اجنبيا يدفع للاهل

مطلب
فى لزوم اجرة مسكن الحضانة

خلافا لما نقله المصنف عن
جواهر الفتاوى وفى
شرح النقاية للباقانى
عن البحر المحيط سئل ابو
حفص عمن لها امساك
الولد وليس لها مسكن مع
الولد فقال على الاب سكناهما
جميعا وقال نجم الائمة
المختار انه عليه السكنى فى
الحضانة وكذا ان احتاج
الصغير الى خادم يلزم الاب
به وفى كتب الشافعية
مؤنة الحضانة فى مال
المحضون لو له والا فعلى من
تلزمه نفقته قال شيخنا
وقواعدنا تقتضيه فيفتى به
ثم حرر ان الحضانة كالرضاع
والله تعالى اعلم (ثم) اى
بعد الام بأن ماتت

أولم تقبل أو اسقطت حقها (أ) و تزوجت بأجنبي (ام الام) وان علت عند عدم اهلية القربى (ثم ام الاب وان علت) بالشرط المذكور واما ام ابي الام فتؤخر عن ام الاب بل عن الخالة ايضا بحر (ثم الاخت لاب وام) ثم لام لان هذا الحق لقرابة الام (ثم) الاخت (لاب) ثم بنت الاخت لابوين ثم لام ثم لاب (ثم الخالات كذلك) اي لابوين ثم لام ثم لاب ثم بنت الاخت لاب ثم بنات الاخ (ثم العمات كذلك) ثم خالة الام كذلك ثم خالة الاب كذلك ثم عمات الامهات والآباء بهذا الترتيب ثم العصبات بترتيب الارث فيقدم الاب ثم الجد ثم الاخ الشقيق ثم لاب ثم بنوه كذلك

الحضانة بأجرة المثل ولو من مال الصغير وان كان المتبرع غير أجنبي فان كان الاب معسرا والصغير له مال أو لا يقال للام اما أن تمسكيه مجانا أو تدفعيه للعمة مثلا المتبرعة صونا لماله لو له مال وان كان الاب موسرا والصغير له مال فكذلك لان الاجرة حينئذ على الصغير وان كان الاب موسرا ولا مال للصغير فالام مقدمة وان طلبت الاجرة نظرا للصغير بلا ضرر له في ماله هذا حاصل ما حرره العبد الضعيف بناء على ان الحضانة كالرضاع وتمام ذلك في رسالتنا الابانة عن أخذ الاجرة على الحضانة (قوله أو لم تقبل أو أسقطت حقها) مبني على عدم الجبر كما لا يخفى ح ومر الكلام فيه (قوله أو تزوجت بأجنبي) أشمل من ذلك قول البحر أو لم تكن أهلا للحضانة فانه يدخل ما لو كانت فاجرة أو غير مأمونة (قوله عند عدم أهلية القربى) قيد لقوله وان علت لان البعيدة لا حق لها عند أهلية القربى (قوله بالشرط المذكور) هو عدم أهلية القربى (قوله بحر) أي أخذا من قول المصنف ان أم أبي الام لا تكون بمنزلة قرابة الام من قبل أمها وكذا كل من كان من قبل أبي الام اه زاد في الولوالجية لان هذا الحق لقرابة الام قال في البحر وظاهره تأخير أم أبي الام عن أم الاب بل عن الخالة أيضا وقد صارت حادثة الفتوى اه قال ط ووجه ذلك ان الاخت لام والخالات متأخرات عن أم الاب فاذا كن أولى من أم أبي الام لكونهن من قرابة الام فمن كانت مقدمة عليهن وهي أم الاب أولى بالتقدم اه تأمل (قوله ثم الاخت لاب وأم) اي أخت الصغير لان قرابة الاب وان كانت لا مدخل لها في ولاية الحضانة وهو الادلاء بالام لكنها تصلح للترجيح خلافا لقول زفر باشتراكها مع الاخت لام أفاده الزيلعي (قوله لان هذا الحق) اي الحضانة وهذا علة لكون الاخت لام تلي الاخت الشقيقة (قوله ثم الاخت لاب) تقديمها على الخالة هو ما مشى عليه أصحاب المتون اعتبارا لقرب القرابة وتقديم المدلي بالام على المدلي بالاب عند اتحاد المرتبة قرابة كما قال في البحر وهذه رواية كتاب النكاح وفي رواية كتاب الطلاق الخالة أولى لانها تدلي بالام وتلك بالاب (قوله ثم بنت الاخت لابوين ثم لام) كونهما أحق من الخالة باتفاق الروايات واما بنت الاخت لاب ففي رواية احق والصحيح ان الخالة أحق منها كما في البحر والزيلعي (قوله ثم لاب) هذا ساقط من بعض النسخ وهو المناسب لما علمت من ان الصحيح خلافه مع مخالفته لما بعده (قوله ثم الخالات) أي خالات الصغير (قوله ثم بنت الاخت لاب) هذا هو الصحيح كما علمت وبه صرح ح في الخانية أيضا (قوله ثم بنات الاخ) اي لاب وأم أو لام أو لاب فيما يظهر ح أي على الترتيب قال الزيلعي وبنات الاخت أولى من بنات الاخ لان الاخت لها حق في الحضانة دون الاخ فكان المدلي بها أولى (قوله ثم العمات كذلك) اي تقدم العمة لاب وأم ثم لام ثم لاب ولم يذكر بنات الخالة والعمة لانه لا حق لهن لانهن غير محرم بحر ويأتي الكلام فيه (قوله ثم عمات الامهات والآباء) قياس ما ذكره في الخالات تقديم عمات الام على عمات الاب ويفيده ما مر من أن هذا الحق لقرابة الام وكذا ما في الحاكم من قوله وكل من كان من قبل الام فهو أولى ممن هو من قبل الاب (قوله بهذا الترتيب) اي العمة لابوين ثم لام ثم لاب (قوله ثم العصبات) أي ان لم يكن للصغير أحد من محارمه النساء بحر أو كان الا انه ساقط الحضانة لانه كالمعدوم رملي (قوله ثم الجد) أي أبو الاب وان علا بحر (قوله ثم بنوه كذلك) اي

بنو

مطلب لو كانت الاخوة او الاعمام غير مأمونين لا تسلم المحضونة اليهم

ثم العم ثم بنوه واذا اجتمعوا فالاورع ثم الاسن اختيار سوى فاسق ومعتوه وابن عم لمشتهاة وهو غير مأمون ثم اذا لم يكن عصبة فلذوي الارحام فتدفع لاخ لام ثم لابنه ثم للعم لام ثم للخال لابوين ثم لام برهان وعيني بحر فان تساووا فاصلحهم ثم اورعهم ثم اكبرهم ولا حق لولد عم وعمة وخال وخالة لعدم المحرمية

بنو الاخ الشقيق ثم بنو الاخ لاب وكذا كل من سفل من أولادهم بحر (قوله ثم العم ثم بنوه) ينبغي أن يقول كذلك لما في البحر والفتح ثم العم شقيق الاب ثم لاب وأما أولاده فيدفع اليهم الغلام لا الصغيرة لانهم غير محارم (قوله واذا اجتمعوا الخ) أي كل من ط وينبغي اسقاطه والاستغناء عنه بما سيأتي فانه راجع للكل ح (قوله سوى فاسق) استثناء من قوله ثم العصبات قال في البحر ولا للعصبة الفاسق ولا الى مولى العتاقة تحرزا عن الفتنة اه وفي البدائع حتى لو كانت الاخوة والاعمام غير مأمونين على نفسها أو مالها لا تسلم اليهم وينظر القاضي امرأة ثقة عدلة أمينة فيسلمها اليها الى ان تبلغ (قوله ومعتوه) في نسخة ومعتق أي بكسر التاء لقول البحر المار ولا الى مولى العتاقة وفي الفتح ويدفع الذكر الى مولى العتاقة لانه آخر العصبات ولا تدفع الانثى اليه اه قلت ينبغي أنه لو كان مولى العتاقة امرأة أن تدفع الانثى اليها دون الذكر *(تنبيه)* اشترط في البدائع في العصبة اتحاد الدين حتى لو كان للصبي اليهودي أخوان أحدهما مسلم يدفع لليهودي لانه عصبته لا للمسلم اه (قوله وابن عم لمشتهاة الخ) اما اذا كانت لا تشتهى كبنت سنة مثلا فلا منع لانه لا فتنة وكذا اذا كانت تشتهى وكان مأمونا بحر بحثا وأيده بما في التحفة وان لم يكن للجارية غير ابن العم فالاختيار للقاضي ان رآه أصلح ضمها اليه والا وضع على يد أمينة اه قلت ما في التحفة علله في شرحها البدائع بقوله لان الولاية في هذه الحالة اليه فيراعى الاصلح اه وهو ظاهر في انه لا حق لابن العم في الجارية مطلقا وان للقاضي دفعها لاجنبية ولو امرأة حيث رأى المصلحة في ذلك ولو كان الحق له لم يكن للقاضي الاختيار وقد رد الرملي ما بحثه في البحر بنحو ما قلنا وبتعليلهم بان ابن العم غير محرم وانه لا حق لغير المحرم قال وأما وجهه انه لو ثبت له حضانتها كانت عنده الى أن تشتهى فتقع الفتنة فحسم من أصله (قوله ثم اذا لم يكن عصبة الخ) أفاد أن العصبات مقدمون على ذوي الارحام المذكورين والمراد العصبة المستحق اذ لو لم يستحق كابن عم لجارية يقدم عليه مثل الاخ لام والخال كما صرح به في البدائع والمراد بذوي الارحام من كان منهم محرما احترازا عن ابن العمة والخالة كما يأتي (قوله فتدفع لاخ لام) كان ينبغي أن يذكر أولا الجد لام ففي الهندية انه أولى من الاخ لام والخال اه (قوله ثم لام) الذي في الشرنبلالية عن البرهان وكذا في الفتح ثم لاب ثم لام (قوله برهان وعيني بحر) كذا في بعض النسخ وسقط من بعضها لفظ بحر وهو الاولى لانه في البحر لم يعزه الى البرهان والعيني (قوله فان تساووا) كاخوة أشقاء مثلا (قوله ولا حق لولد عم الخ) كان المناسب التعبير بالبنات بدل الولد لان الولد يشمل الذكر والانثى وقد مر أن ابن العم له حق في الغلام دون الجارية وأما الفرق بين الجارية المشتهاة وغيرها فقد علمت ما فيه فافهم وفي البحر لا حق لبنات العمة والخالة لانهن غير محرم وكذلك بنات الاعمام والاخوال بالاولى كذا في كثير من الكتب اه ووجه الاولوية أن العمة والخالة مقدمتان على العم والخال مع انه لا حق لبناتهما ومقتضاه انه لا حق لبنت العمة ونحوها في حضانة الجارية ولا لابن العمة في حضانة الغلام وينبغي اجراء التفصيل المذكور في ابن العم هنا ولم أر من ذكره تأمل وسئلت عن صغيرة لها جد أبو أم وبنت عمة ولا شبهة ان الحضانة للجد كما علمته مما ذكرناه عن الهندية أما لو كان الصغير أنثى فان قلنا ان

(و) الحاضنة (الذمية) (كمسلمة مالم ولو مجوسية يعقل دينا) ينبغي تقديره بسبع سنين لصحة اسلامه حينئذ نهر (او) الى ان (يخاف ان يألف الكفر) فينزع منها وان لم يعقل دينا بحر (و) الحاضنة (يسقط حقها بنكاح غير محرمه) اى الصغير وكذا بسكناها عند المبغضين له لما فى القنية لو تزوجت الام بآخر فأمسكته ام الام فى بيت الراب فللاب اخذه وفى البحر قد ترددت فيما لو امسكته الخالة ونحوها فى بيت اجنبى عازبة والظاهر السقوط قياسا على ما مر لكن فى النهر والظاهر عدمه للفرق البين بين زوج الام والاجنبى قال والرحم فقط كابن العم كالاجنبى (وتعود) الحضانة (بالفرقة) البائنة

لبنت العمة حقا فى الانثى ينبغى تقديمها على الجد لان النساء أقدر لكنه خلاف ما مر عن الهندية فليتأمل (قوله والحاضنة الذمية) أشار الى أن ما فى الكنز من التقييد بالام اتفاقى بل كل حاضنة ذمية كذلك كما صرح به فى خزانة الاكمل بحر (قوله ولو مجوسية) بأن اسلم زوجها وأبت (قوله بسبع سنين) فائدة هذا تظهر فى الانثى لان الذكر تنتهى حضانته بالسبع حموى (قوله او الى ان يخاف) أشار الى ان قول المصنف او يخاف منصوب بأن مضمرة بعد أو التى بمعنى الى كما فى الفتح وهذا زاده فى الهداية فظاهره انه اذا خيف أن يألف الكفر ينزع منها وان لم يعقل دينا بحر قال ط ولعلهم لاحظوا ألف الكفر والظاهر أن يفسر بسببه نحو أخذ عادتهم وفى الفتح وتمنع أن تغذيه الخمر ولحم الخنزير وان خيف ضم الى ناس من المسلمين وقول البحر لم ينزع منها بل يضم الى أناس من المسلمين فيه تحريف والظاهر ان لم زائدة والا تناقض تأمل (قوله بنكاح غير محرمه) أى سواء دخل بها أولا وكان ينبغى أن يقول غير محرمه النسبى لان الرضاعى كالاجنبى فى سقوط حضانتها به رملى قلت وينبغى أنه لو لم يكن للغلام سوى ابنى عم تزوجت أمه أحدهما أن لا يسقط حقها لان الآخر اجنبى مثله فلا فائدة فى دفعه اليه بل ابقاؤه عندها اولى واحترز عما لو كان زوج الجدة الجد أو زوج الام أو الخالة العم ونحوه (قوله فى بيت الراب) بتشديد الباء اسم فاعل من التربية وهو زوج الام والولد ربيبه (قوله فللاب أخذه) اى الا اذا لم يكن لها مسكن وطلبت من الاب أن يسكنها فى مسكن فان السكنى فى الحضانة عليه كما مر (قوله للفرق البين الخ) استظهر هذا الخير الرملى أيضا بقولهم ان زوج الام الاجنبى يطعمه نزرا أى قليلا وينظر اليه شزرا أى نظر البغض وهذا مفقود فى الاجنبى عن الحاضنة قال ح وفى النفس من هذا الفرق شئ فان الراب اذا كان كذلك فالاجنبى أولى كما هو المشاهد اه قلت الاصوب التفصيل وهو ان الحاضنة اذا كانت تأكل وحدها وابنها معها فلها الحق لان الاجنبى لا سبيل له عليها ولا على ولدها بخلاف ما اذا كانت فى عيال ذلك الاجنبى أو كانت زوجة له وانت علمت ان سقوط الحضانة بذلك لدفع الضرر عن الصغير فينبغى للمفتى أن يكون ذا بصيرة ليراعى الاصلح للولد فانه قد يكون له قريب مبغض له يتمنى موته ويكون زوج امه مشفقا عليه يعز عليه فراقه فيريد قريبه أخذه منها ليؤذيه ويؤذيها أو ليأكل من نفقته او نحو ذلك وقد يكون له زوجة تؤذيه أضعاف ما يؤذيه زوج امه الاجنبى وقد يكون له أولاد يخشى على البنت منهم الفتنة لسكناها معهم فاذا علم المفتى او القاضى شيأ من ذلك لا يحل له نزعه من امه لان مدار أمر الحضانة على نفع الولد وقدمنا عن البدائع لو كانت الاخوة والاعمام غير مأمونين على نفسها أو مالها لا تسلم اليهم وقدمنا فى العدة عن الفتح عند قوله ان المختلعة لا تخرج من بيتها فى الاصح أن الحق ان على المفتى ان ينظر فى خصوص الوقائع فان علم عجزها عن المعيشة ان لم تخرج افتاها بالحل لا ان علم قدرتها (قوله قال) أى فى النهر وأصله للبحر حيث قال ودخل تحت غير المحرم الرحم الذى ليس بمحرم كابن العم فهو كالاجنبى هنا اه اى فاذا تزوجته سقط حقها وانت خبير بأن هذا مفروض فيما اذا كان مستحق للحضانة أقرب منه ولو لم يكن غيره وكان الولد ذكرا يبقى عند أمه وكذا لو كان انثى لا تشتهى او كان مأمونا على ما بحثه فى البحر فافهم (قوله البائنة) أما الرجعية فلا بد

لزوال المانع والقول لها فى نفى الزوج وكذا فى تطليقه ان ابهمته لا ان عينته (والحاضنة) اما او غيرها (احق به) اى بالغلام حتى يستغنى عن النساء وقدر بسبع وبه يفتى لانه الغالب ولو اختلفا فى سنه فان اكل وشرب ولبس واستنجى وحده دفع اليه ولو جبرا والا (والام والجدة) لام اولاب (احق بها) بالصغيرة (حتى تحيض) اى تبلغ فى ظاهر الرواية ولو اختلفا فى حيضها فالقول للام بحر بحثا واقول ينبغى ان يحكم سنها ويعمل بالغالب وعند مالك حتى يحتلم الغلام وتتزوج الصغيرة ويدخل بها الزوج عينى (وغيرهما احق بها حتى تشتهى) وقدر بتسع وبه يفتى وبنت احدى عشرة مشتهاة اتفاقا زيلعى (وعن محمد ان الحكم فى الام والجدة كذلك)

من انقضاء العدة فيها نهر ومقتضاه العود فى البائنة قبل انقضاء العدة مع انها تعتد فى بيت الزوج ولعل وجهه ارتفاع ولايته عليها فلا ضرر للولد عنده وفى ذلك تأييد لما قدمناه من التفصيل تأمل قال فى الدر المنتقى وكذا اى تعود الحضانة لو زالت بجنون وردة ثم زال المانع ذكره العينى وغيره فالاحسن ويعود الحق بزوال مانعه اه (قوله لزوال المانع) أى ليس من قبيل عود الساقط حتى يقال ان الساقط لا يعود فقولهم يسقط حقها معناه منع منه مانع كقولهم تسقط النفقة بالنشوز والولاية بالجنون ثم تعود بزوال ذلك أفاده فى النهر وقد يقال ان الساقط لم يعد بل عاد حق جديد لقيام سببه بخلاف سقوط الشفعة لانه حق واحد كما مر فتدبر (قوله والقول لها الخ) أى لو ادعى تزوجها وانكرت فالقول لها ولو أقرت به لكنها ادعت الطلاق فان لم تعين الزوج فالقول لها لا ان عينته وينبغى ان يكون مع اليمين فى الفصلين نهر ووجه الفرق ان دعواها الطلاق المعين لما ابطلها الشرع بدون تصديقه لم يقبل قولها أصلا (قوله حتى يستغنى عن النساء) بأن يأكل ويشرب ويستنجى وحده والمراد بالاستنجاء تمام الطهارة بأن يتطهر بالماء بلا معين وقيل بمجرد الاستنجاء وهو التطهير من النجاسة وان لم يقدر على تمام الطهارة زيلعى أى الطهارة الشاملة للوضوء (قوله وقدر بسبع) هو قريب من الاول بل عينه لانه حينئذ يستنجى وحده الا ترى الى ما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال مروا صبيانكم اذا بلغوا سبعا والامر بها لا يكون الا بعد القدرة على الطهارة زيلعى (قوله وبه يفتى) وقيل بتسع سنين (قوله لانه الغالب) أى الاستغناء هو الغالب فى هذا السن (قوله فان أكل الخ) أفاد أن القاضى لا يحلف أحدهما بل ينظر فيما ذكر كما فى البحر عن الظهيرية ووجهه أن اليمين للنكول ولا يملك أحدهما ابطال حق الولد من كونه عند امه قبل السبع وعند أبيه بعدها (قوله ولو جبرا) أى ان لم يأخذه بعد الاستغناء أجبر عليه كما فى الملتقى وفى الفتح ويجبر الاب على أخذ الولد بعد استغنائه عن الام لان نفقته وصيانته عليه بالاجماع اه وفى شرح المجمع واذا استغنى الغلام عن الخدمة اجبر الاب او الوصى او الولى على أخذه لانه أقدر على تأديبه وتعليمه اه وفى الخلاصة وغيرها واذا استغنى الغلام وبلغت الجارية فالعصبة أولى يقدم الاقرب فالاقرب ولا حق لابن العم فى حضانة الجارية اه قلت بقى ما اذا انتهت الحضانة ولم يوجد له عصبة ولا وصى فالظاهر أنه يترك عند الحاضنة الا أن يرى القاضى غيرها أولى له والله أعلم (قوله والا) بأن فقدت الاربعة أو بعضها لا يدفع اليه ط (قوله والجدة) أى وان علت ط (قوله أى تبلغ) وبلوغها اما بالحيض أو الانزال او السن ط قال فى البحر لانها بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة آداب النساء والمرأة على ذلك أقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه أقوى واهدى (قوله فى ظاهر الرواية) مقابله رواية محمد الآتية (قوله فالقول للام) لانها تدعى سقوط حقها بحر (قوله وأقول الخ) هو لصاحب النهر حيث قال وأقول ينبغى أن ينظر الى سنها فان بلغت سنا تحيض فيه الانثى غالبا فالقول له والا لها اه والذى ينبغى الرجوع الى الصغيرة فان ادعت البلوغ فى سن يحتمله صدقت كما هو المصرح به فى باقى الاحكام أفاده الرحمتى (قوله مشتهاة اتفاقا) بل فى محرمات المنح بنت تسع فصاعدا مشتهاة اتفاقا سائحانى (قوله كذلك) أى فى كونهما أحق بها حتى تشتهى

وبه يفتى لكثرة الفساد زيلعي وأفاد أنه لا تسقط الحضانة بتزوجها ما دامت لا تصلح للرجال الا في رواية عن الثاني اذا كان يستأنس بها كما في القنية وفي الظهيرية امرأة قالت هذا ابنك من بنتي وقد ماتت أمه فأعطني نفقته فقال صدقت لكن أمه لم تمت وهي في منزلي وأراد أخذ الصبي يمنع حتى يعلم القاضي أمه وتحضر عنده فيأخذه لأنه أقر بأنها جدته وحاضنته ثم ادعى أحقية غيرها وذا محتمل فان (أحضر الأب امرأة فقال هذه ابنتك وهذا) ابني (منها وقالت الجدة لا) ما هذه ابنتي (وقد ماتت ابنتي أم هذا الولد فالقول للرجل والمرأة التي معه ويدفع الصبي اليهما) لأن الفراش لهما فيكون الولد لهما (كزوجين بينهما ولد فادعى) الزوج (أنه ابنه لا منها) بل من غيرها (وعكست) فقالت هو ابني لا منه (حكم بكونه ابنا لهما) لما قلنا وكذا لو قالت الجدة هذا ابنك من بنتي الميتة فقال بل من غيرها فالقول له ويأخذ الصبي منها وكذا لو أحضر امرأة وقال ابني من هذه لا من بنتك وكذبته الجدة وصدقتها المرأة فالأب أولى به لأنه لما قال هذا ابني من هذه المرأة فقد أنكر كونها جدته فيكون منكرا الحق حضانتها وهي أثبت له بالحق انتهى ملخصا (ولا خيار للولد عندنا مطلقا) ذكرا كان أو أنثى خلافا للشافعي قلت وهذا قبل البلوغ أما بعده فيخير بين أبويه وان أراد الانفراد فله ذلك مؤيد زاده معزيا للمنية وأفاده بقوله (بلغت الجارية مبلغ النساء ان بكرا ضمها الأب الى نفسه) الا اذا دخلت في السن واجتمع لها رأي فتسكن حيث أحبت حيث لا خوف عليها (وان ثيبا لا) يضمها (الا اذا لم تكن مأمونة على نفسها) فللأب والجد ولاية الضم

(قوله وبه يفتى) قال في البحر بعد نقل تصحيحه والحاصل أن الفتوى على خلاف ظاهر الرواية (قوله وأفاد) أي المصنف بقوله حتى تشتهي من غير تقييد بما قبل التزوج (قوله بتزوجها) أي الصغيرة (قوله ما دامت لا تصلح للرجال) فان صلحت تسقط وسيأتي في أول النفقات أن التي تشتهى للوطء فيما دون الفرج يلزمه نفقتها وكذا التي تصلح للخدمة أو للاستئناس ان أمسكها في بيته عند الثاني واختاره في التحفة اه ومقتضاه أن صلوحها للرجال يكفي بالوطء فيما دون الفرج ولذا لزمه نفقتها بخلاف من تصلح للخدمة والاستئناس فقط حيث لا تلزمه نفقتها الا ان رضي بها وأمسكها في بيته (قوله الا في رواية الخ) فيه اشارة الى ضعفها وظاهره أنها اذا صلحت للرجال قبل البلوغ وقد زوجها أبوها الحضانة لأمها اتفاقا وهذا ظاهر على القول المفتى به لا على ظاهر الرواية من قوله حتى تحيض فيحتاج اطلاقه الى تقييد أفاده في البحر أي تقييد قوله حتى تحيض بما اذا لم تتزوج (قوله وفي الظهيرية الخ) دخول على المتن ط (قوله لكن أمه) أي التي هي ابنتك (قوله لأن الفراش لهما) لكون النكاح يثبت بالتصادق (قوله لما قلنا) من أن الفراش لهما (قوله وكذا لو قالت الجدة) مع أنها جدة نظرا لزعمها (قوله فقال بل من غيرها) أي من امرأة أجنبية عنك وهذا هو الفرق بين هذه وبين المسألة الأولى فانه في الأولى اعترف بأنه من ابنتها وأنها جدته (قوله وكذبته الجدة) بأن قالت ما هذه أمه بل أمه ابنتي ظهيرية (قوله وصدقتها المرأة) بأن قالت صدقت ما أنا بأمه وقد كذب هذا الرجل ولكني امرأته ظهيرية (قوله لأنه لما قال هذا ابني من هذه المرأة) وكذا قوله بل من غيرها (قوله انتهى ملخصا) أي انتهى كلام الظهيرية حال كونه ملخصا أفاد به أنه لم يأت بعين عبارتها بل حذف بعضها اختصارا وهو كذلك وان استوفى صور المسألة فافهم (قوله ولا خيار للولد عندنا) أي اذا بلغ السن الذي ينزع من الأم يأخذه الأب ولا خيار للصغير لأنه لقصور عقله يختار من عنده اللعب وقد صح أن الصحابة لم يخيروا وأما حديث أنه صلى الله عليه وسلم خير فلكونه قال اللهم اهده فوفق لاختيار الأنظر بدعائه عليه الصلاة والسلام وتمامه في الفتح (قوله وأفاده) أي أفاد ما ذكر من ثبوت التخيير والانفراد للبالغ مع زيادة تفصيل وتقييد لذلك فافهم (قوله مبلغ النساء) أي بما تبلغ به النساء من الحيض ونحوه ولو حذفه لكان أوضح (قوله ضمها الأب الى نفسه) أي وان لم يخف عليها الفساد لو حديثة السن بحر والأب غير قيد فان الأخ والعم كذلك عند فقد الأب ما لم يخف عليها منهما فينظر القاضي امرأة مسلمة ثقة فتسلم اليها كما نص عليه في كافي الحاكم وذكره المصنف بعد (قوله الا اذا دخلت في السن) عبارة الوجيز مختصر المحيط الا اذا كانت مسنة ولها رأي وفي كفاية المتحفظ وفقه اللغة من رأى البياض فهو أشيب وأشمط ثم شيخ فاذا ارتفع

لا لغيرهما كما في الابتداء بحر عن الظهيرية (والغلام اذا عقل واستغنى برأيه ليس للأب ضمه الى نفسه) الا اذا لم يكن مأمونا على نفسه فله ضمه لدفع فتنة أو عار وتأديبه اذا وقع منه شيء ولا نفقة عليه الا أن يتبرع بحر (والجد بمنزلة الأب فيه) فيما ذكر (وان لم يكن لها أب ولا جد و) لكن (لها أخ أو عم فله ضمها ان لم يكن مفسدا وان كان) مفسدا (لا) يمكن من ذلك (وكذا الحكم في كل عصبة ذي رحم محرم منها فان لم يكن لها أب ولا جد ولا غيرهما من العصبات أو كان لها عصبة مفسد فالنظر فيها الى الحاكم فان كانت مأمونة خلاها تنفرد بالسكنى والا وضعها عند امرأة أمينة قادرة على الحفظ بلا فرق في ذلك بين بكر وثيب) لأنه جعل ناظرا للمسلمين ذكره العيني وغيره واذا بلغ الذكور حد الكسب يدفعهم الأب الى عمل ليكتسبوا أو يؤجرهم وينفق عليهم من أجرتهم بخلاف الاناث

عن ذلك فهو مسن ورجل (قوله لا لغيرهما الخ) الفرق أن الأب والجد كان لهما ولاية الضم في الابتداء فجاز أن يعيداها الى حجرهما اذا لم تكن مأمونة أما غيرهما فلم يكن له ولاية الضم في الابتداء فلا تكون له ولاية الاعادة أيضا بحر عن الظهيرية قلت وفيه نظر فان المتون مصرحة بأنه اذا لم تكن امرأة فالحضانة للعصبات على ترتيبهم ففي ذلك اثبات ولاية الضم ابتداء لغير الأب والجد الا أن يريد بقوله أما غيرهما العصبة غير المحرم كابن العم ومولى العتاقة فان الأنثى لا تضم اليه كما مر وعبارة الفتح الا أن تكون غير مأمونة على نفسها لا يوثق بها فللأب أن يضمها اليه وكذا للأخ والعم الضم اذا لم يكن مفسدا فان كان فحينئذ يضعها القاضي عند امرأة ثقة اه وزاد الزيلعي وكذا الحكم في كل عصبة ذي رحم محرم منها اه وهذا الذي مشى عليه المصنف بعد (قوله والغلام اذا عقل الخ) كان ينبغي الابتداء بمسألة الغلام أو ذكرها آخرا لأن ما قبلها وما بعدها في الجارية ثم المراد الغلام البالغ لأن الكلام فيما بعد البلوغ وعبارة الزيلعي ثم الغلام اذا بلغ رشيدا فله أن ينفرد الا أن يكون مفسدا مخوفا عليه الخ واحترز عما اذا بلغ معتوها ففي الجوهرة ومن بلغ معتوها كان عند الأم سواء كان ابنا أو بنتا اه وفي الفتح والمعتوه لا يخير ويكون عند الأم اه قال في البحر بعد نقله ما في الفتح وينبغي أن يكون عند من يقول بتخيير الولد وأما عندنا فالمعتوه اذا بلغ السن المذكور أي الذي ينزع فيه من الأم يكون عند الأب اه وتبعه في النهر وهو الموافق للقواعد تأمل (قوله فله ضمه) أي للأب ولاية ضمه اليه والظاهر أن الجد كذلك بل غيره من العصبات كالأخ والعم ولم أر من صرح بذلك ولعلهم اعتمدوا على أن الحاكم لا يمكنه من المعاصي وهذا في زماننا غير واقع فيتعين الافتاء بولاية ضمه لكل من يؤتمن عليه من أقاربه ويقدر على حفظه فان دفع المنكر واجب على كل من قدر عليه لا سيما من يلحقه عاره وذلك أيضا من أعظم صلة الرحم والشرع أمر بصلتها وبدفع المنكر ما أمكن قال تعالى ان الله يأمر بالعدل والاحسان وايتاء ذي القربى وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغي يعظكم لعلكم تذكرون ثم رأيت في حاشية البحر للرملي ذكر ذلك بحثا أيضا وقال ولم أره ثم قال ثم رأيت النقل فيه وهو ما في المنهاج والخلاصة والتتارخانية وان لم يكن للصبي أب وانقضت الحضانة فمن سواه من العصبة أولى الأقرب فالأقرب غير أن الأنثى لا تدفع الا الى محرم اه قلت كلامنا فيما اذا بلغ الغلام وما نقله فيما قبل البلوغ ولذا لم يذكر فيه التفصيل بين كونه مأمونا أو غيره (قوله فيما ذكر) أي من أحكام البكر والثيب والغلام والتأديب ط (قوله وان لم يكن لها) أي للبكر كما قدمناه عن الكافي وكذا الثيب كما علمته خلافا لما مر عن الظهيرية وقد صرح المصنف به بعد في قوله بلا فرق في ذلك بين بكر وثيب (تنبيه) حاصل ما ذكره في الولد اذا بلغ أنه اما أن يكون بكرا مسنة أو ثيبا مأمونة أو غلاما كذلك فله الخيار واما أن يكون بكرا شابة أو يكون ثيبا أو غلاما غير مأمونين فلا خيار لهم بل يضمهم الأب اليه (قوله واذا بلغ الذكور حد الكسب) أي قبل بلوغهم مبلغ الرجال اذ ليس له اجبارهم عليه بعده (قوله بخلاف الاناث) فليس له أن يؤجرهن في عمل أو خدمة تتارخانيه لأن المستأجر يخلو بها وذلك سيء في الشرع ذخيرة ومفاده أنه يدفعها الى امرأة تعلمها حرفة كتطريز وخياطة اذ لا محذور فيه وسيأتي تمامه

فى النفقات (قوله ولو الاب مبذرا) اى يخشى منه اتلاف كسب الابن (قوله كما فى جامع الاملاك) أى املاك الصبيان تتارخانية اى فان القاضى ينصب لهم وصيا يحفظ لهم مالهم اذا كان الاب مبذرا (قوله ليس للمطلقة بائنا الخ) اما المطلقة رجعية فحكمها حكم المنكوحة ليس لها الخروج لان حق السكنى للزوج واما المعتدة فليس لها الخروج قبل انقضاء العدة مطلقا بحر والظاهر ان المتوفى عنها زوجها كالمطلقة فى ذلك فلا تملك ذلك بلا اذن الاولياء لقيامهم مقام الاب وما فيه اضرار بالولد ظاهر المنع اه رملى لا يقال ان معتدة الموت تخرج يوما وبعض الليل لان المراد هنا الانتقال الى بلدة اخرى وليس لها ذلك فى العدة واما بعد انقضائها فلما اره وقول الرملى لقيام الاولياء مقام الاب يفيد منعها من ذلك بعد العدة ايضا لكن سئل شيخ مشايخنا العلامة الفقيه منلا على التركمانى عن يتيم فى حضانة أمه وله جد لاب تريد امه السفر به من بلدها التى تزوجت فيها الى بلدة أخرى فهل لجده منعها فأجاب بأن الواقع فى كتب المذهب متونا وشروحا تقييد المسئلة بالمطلقة والاب ولم نر من اجراها فى غيرهما ومفاده ان الجد ليس له منعها وما قاله الخير الرملى لم يستند فيه الى نقل فينبغى التوقف حتى نرى النقل الصريح فان العلم امانة هذا حاصل ما رايته بخطه رحمه الله تعالى ووجه توقفه التقييد بالاب والمطلقة فيحتمل كونه للاحتراز بقرينة تخصيصهم هذا الحكم بالام المطلقة فقط ويحتمل عدمه لما قاله الرملى والله سبحانه أعلم (قوله لم تمنع) الا اذا انتقلت من مصر الى قرية كما يأتى (قوله مطلقا) سواء كان وطنا لها او لا وقع العقد فيه او لا بحر (قوله من محلة الى محلة) اى فى بلد واحدة والظاهر انه لو كان بين المحلتين تفاوت تمنع (قوله الا اذا انتقلت الخ) قال الرملى فى حواشى المنح هذا خطأ تبع فيه صاحب البحر اذ ليس لها نقله من قرية الى مصر بينهما تفاوت والعجب فى حكم لم يقل به أحد جعله متنا بمجرد تقليده للبحر اه وفى ط عن الهندية عن المحيط وان أرادت نقله من قرية الى مصر جامع وليس ذلك مصرها ولا وقع النكاح فيها فليس لها ذلك الا ان يكون المصر قريبا من القرية على التفسير الذى قلنا اه (قوله وفى عكسه لا الخ) اى وفى انتقالها من المصر الى القرية لا تمكن من ذلك ولو كانت القرية قريبة لتضرر الولد بتخلقه باخلاق اهل السواد اى اهل القرى المجبولة على الجفاء (قوله الا اذا كان الخ) استثناء من قوله وفى عكسه لا ومثله ما اذا انتقلت من قرية الى مصر او الى قرية او من مصر الى مصر ولذا عمم الشارح بقوله ما انتقلت اليه ويمكن جعله مستثنى من قوله ليس للمطلقة الخروج ولكن كان حقه العطف بالواو افاده ط (قوله اى عقد عليها فى وطنها) افاد ان المراد بالنكاح مجرد العقد وان الاشارة بثمة للوطن فلا بد فى جواز الانتقال الى البلدة البعيدة من شرطين كونها وطنها وكون العقد فيها وفى رواية الجامع الصغير اشتراط العقد دون الوطن قال الزيلعى والاول اصح لان التزوج فى دار ليس التزاما للمقام فيها عرفا فلا يكون لها النقلة اليها (قوله ولو قرية فى الاصح) اى ولو كان الوطن الواقع فيه العقد قرية خلافا لما فى شرح البقالى فانه ضعيف كما فى البحر (قوله الا دار الحرب) استثناء من الاستثناء فى المتن وقوله الا ان يكونا مستأمنين استثناء من قوله الا دار الحرب اى لها الانتقال الى وطنها الذى نكحها فيه ان لم يكن دار الحرب

ولو الاب مبذرا يدفع كسب الابن الى امين كما فى جامع الاملاك مؤيدزاده معزيا للخلاصة (ليس للمطلقة) بائنا بعد عدتها (الخروج بالولد من بلدة الى اخرى بينهما تفاوت) فلو بينهما تفاوت بحيث يمكنه ان يبصر ولده ثم يرجع فى نهاره لم تمنع مطلقا لانه كالانتقال من محلة الى محلة شمنى (الا اذا انتقلت من القرية الى المصر وفى عكسه لا) لضرر الولد بتخلقه باخلاق اهل السواد (الا اذا كان ما انتقلت اليه وطنها وقد نكحها ثمة) اى عقد عليها فى وطنها ولو قرية فى الاصح الا دار الحرب الا ان يكونا مستأمنين

والزوج مسلم او ذمى فلو كانا حربيين مستأمنين فلها ذلك كما فى البدائع والحاصل أن عبارة المتن والشرح فى غاية الخفاء مع التطويل فالاظهر والاخصر أن يقال وللمطلقة الخروج بالولد من قرية الى مصر قريبة لا عكسه ومن بلدة الى أخرى هى وطنها وقد نكحها فيها ولو دار حرب لو زوجها حربيا مثلها فهذه عبارة موجزة نافعة جامعة مانعة (قوله وهذا الحكم) اى الذى ذكر من الخروج والتفصيل فيه ط (قوله لجدة) وغير الجدة من الحاضنات مثلها بالاولى كما فى البحر (قوله لعدم العقد بينهما) لان العقد على الزوجة فى وطنها دليل الرضا باقامتها بالولد فيه ولا عقد بينه وبين الجدة (قوله الا باذنه) اى اذن الاب وكذا من له حق الحضانة من الرجال ط تأمل (قوله من اخراجه) اى الى مكان بعيد او قريب يمكنه ان تبصره فيه ثم ترجع لانه اذا كانت لها الحضانة يمنع من أخذه منها فضلا عن اخراجه فما فى النهر من تقييده بالبعيد أخذا مما يأتى عن الحاوى غير صحيح فافهم (قوله من بلد أمه) الظاهر أن غيرها من الحاضنات كذلك ط (قوله ما بقيت حضانتها) كذا فى النهر وفيه كلام (قوله فلو أخذ الخ) تفريع على مفهوم ما قبله وفى الجمع ولا يخرج الاب بولده قبل الاستغناء وعلله فى شرحه بما فيه من الاضرار بالام بابطال حقها فى الحضانة قال فى البحر وهو يدل على أن حضانتها اذا سقطت جاز له السفر به ثم نقل كلام السراجية المذكور وقال وهو صريح فيما قلنا اه لكن فى الشرنبلالية عن البرهان وكذا لا يخرج الاب به من محل اقامته قبل استغنائه وان لم يكن لها حق فى الحضانة لاحتمال عوده بزوال المانع اه وهو المفهوم مما يأتى عن فتاوى الرملى ويدل له ما فى الحاوى كما تعرفه ولا ينافيه ما مر عن شرح الجمع لاحتمال أن يريد بالحق الحال او المستقبل تأمل (قوله كما فى السراجية) المراد بها فتاوى سراج الدين قارئ الهداية (قوله وقيده المصنف الخ) وكذا قيده فى النهر ولا حاجة اليه لانها اذا تزوجت وكان لها أم أهل للحضانة او غيرها فليس لابيه أخذه منها فضلا عن السفر به (قوله وفى الحاوى) يعنى القدسى (قوله له اخراجه الخ) أنت خبير بأن هذا محمول على ما اذا لم يكن لها حق الحضانة اذ لو كان لها الحضانة لا يمكنه من أخذه منها فضلا عن اخراجه عنها الى قرية او بلدة قريبة او بعيدة خلافا لما فى النهر كما مر فافهم ثم لا يخفى أنه مخالف لما مر عن السراجية ولما يأتى عن شيخه الرملى بل ولما مر عن الجمع والبرهان لان ما فى الحاوى يشمل ما بعد الاستغناء وهذا هو الارفق بالام ويؤيده ما فى التاتارخانية الولد متى كان عند أحد الابوين لا يمنع الآخر عن النظر اليه وعن تعهده اه ولا يخفى ان السفر اعظم مانع (قوله كما فى جانبها) أى كما أنها اذا كان الولد عندها لها اخراجه الى مكان يمكنه أن يبصر ولده كل يوم (قوله لا يجبر على ان يرسله) وكذلك يقال فى جانبها وقت حضانتها ط ويقيده ما قدمناه آنفا عن التتارخانية (قوله بأنه يسافر به بعد تمام حضانتها) لم أره فى الخيرية فى هذا المحل (قوله وبأن غير الاب الخ) يوهم أن غير الاب له السفر به أيضا اذا كان عنده ولم أر من ذكره بل قال القهستانى فلا يخرجه الاب الآن يستغنى ولا غيره ممن يستحق الحضانة نظرا للصغير اه والذى أفتى به الرملى فى الخيرية هو أنه اذا تزوجت الام بأجنبى وللصغير ابن عم له طالبه قال فى المنهاج للعقيلى وان لم يكن للصبى أب وانقضت الحضانة فمن سواه

(وهذا) الحكم (فى الام) المطلقة فقط (أما غيرها) كجدة وأم ولد اعتقت (فلا تقدر على نقله) لعدم العقد بينهما (الا باذنه) كما يمنع الاب من اخراجه من بلد امه بلا رضاها ما بقيت حضانتها فلو (أخذ المطلق ولده منها لتزوجها) جاز (له أن يسافر به الى ان يعود حق أمه) كما فى السراجية وقيده المصنف فى شرحه بما اذا لم يكن له من ينتقل الحق اليه بعدها وهو ظاهر وفى الحاوى له اخراجه الى مكان يمكنها ان تبصر ولدها كل يوم كما فى جانبها فليحفظ قلت وفى السراجية اذا سقطت حضانة الام وأخذه الاب لا يجبر على أن يرسله لها بل هى اذا أرادت أن تراه لا تمنع من ذلك وافتى شيخنا الرملى بأنه يسافر به بعد تمام حضانتها وبان غير الاب من العصبات كالاب وعزاه للخلاصة والتاتارخانية (فرع) خرج بالولد ثم طلقها فطالبته برده ان اخرجه باذنها

من العصبة أولى الاقرب فالاقرب غير أن الانثى لا تدفع الى غير المحرم ومثله في الخلاصة
والتاترخانية وغيرهما اهـ (قوله لا يلزمه رده) بل يقال اذهبي وتخذيه نهر (قوله فعليه
رده) لانه وان أخرجه باذنها لكنها لما خرجت معه لم تكن راضية بفراقه فاذا ردها
وحدها ثم طلقها لزمه رده اليها بخلاف ما اذا اذنت باخراجه وحده والله سبحانه أعلم

(باب النفقة)

(قوله هي لغة الخ) النفقة مشتقة من النفوق وهو الهلاك نفقت الدابة نفوقا هلكت
او من النفاق وهو الرواج نفقت السلعة نفاقا راجت ذكر الزمخشري أن كل ما فاؤه نون وعينه
فاء يدل على معنى الخروج والذهاب مثل نفق ونفر ونفخ ونفس ونفى ونفد وفي الشرع
الادرار على شيء بما فيه بقاؤه كذا في الفتح قلت ولا يخفى أن ما ذكره بيان لاصل مادتها
ومأخذ اشتقاقها ووجه تسميتها فانها بها هلاك المال ورواج الحال فلا ينافي قولهم أيضا
انها في اللغة ما ينفقه الانسان على عياله ونحوهم فانه بيان لحقيقة مدلولها وأنها اسم عين
لا حدث وعن هذا قالوا ان اللفظ قسمان جامد وهو ما لم يوافق مصدرا بحروفه الاصول
ومعناه كرجل وأسد ومشتق وهو خلافه وهو قسمان مطرد وغيره فالاول كاسم الفاعل
والمفعول وبقية المشتقات السبعة فضارب مثلا يطرد اطلاقه على كل من اتصف بمعنى
المشتق هو منه والثاني ما كان معنى المشتق منه مرجحا للتسمية غير داخل فيها كقارورة
حتى لا يطرد في كل ما وجد فيه ذلك المعنى فلا يصح اطلاق قارورة على نحو البئر وان وجد فيه
قرار الماء فالنفقة من هذا القبيل لا من المطرد ولا من الجامد غير المشتق وبهذا التقرير
اندفع ما أورده في البحر فافهم (قوله وشرعا هي الطعام الخ) كذا فسرها محمد بانه لا ثلاثة لما سأله
هشام عنها كما في البحر عن الخلاصة (قوله وعرفا) أي في العرف الطارئ في لسان أهل الشرع
هي الطعام فقط ولذا يعطفون عليه الكسوة والسكنى والعطف يقتضي المغايرة رحمتي
وعبارة المتون كالكنز والملتقى وغيرهما على هذا (قوله وملك) شامل لنفقة المملوك من بني
آدم والحيوانات والعقار كما في الدر المنتقى لكن في الاخير لا يجبر قضاء وفي الثاني خلاف كما
سيأتي آخر الباب (قوله لمناسبة ماص) أي من النكاح والطلاق والعدة بحر (قوله أو لانها
أصل الولد) أي لان القرابة لا تكون الا بالتوالد والولد الذي تكون ابنا أو أبا أو أخا أو عما
لا يحصل الا بالزوجية فقدم الكلام عليها لتقدمها افاده فافهم (قوله بنكاح صحيح) فلا نفقة على
مسلم في نكاح فاسد لانعدام سبب الوجوب وهو حق الحبس الثابت للزوج عليها بالنكاح
وكذا في عدته لان حق الحبس وان ثبت لكنه لم يثبت بالنكاح بل لتحصين الماء ولان حال العدة
لا يكون أقوى من حال النكاح بدائع (قوله فلو بان فساده أو بطلانه الخ) لم يذكر في البحر
البطلان وقدمنا في العدة عن الفتح وغيره عدم الفرق بين الفاسد والباطل في النكاح بخلاف
البيع وفي الهندية عن الذخيرة ولو كان النكاح صحيحا من حيث الظاهر ففرض لها القاضي
النفقة وأخذتها أشهرا ثم ظهر فساد النكاح بأن شهدوا أنها أخته رضاعا وفرق بينهما رجع
عليها بما أخذت ولو أنفق بلا فرض القاضي لم يرجع بشيء اهـ ونحوه في الفتح وفي الهندية
أيضا عن الخلاصة وأجمعوا أن في النكاح بلا شهود تستحق النفقة اهـ قال ط وتظر

فيه

مطلب اللفظ جامد ومشتق

لا يلزمه رده وان بغير اذنها
لزمه كما لو خرج به مع امه ثم
ردها ثم طلقها فعليه رده
بحر والله تعالى أعلم

(باب النفقة)

هي لغة ما ينفقه الانسان
على عياله وشرعا (هي
الطعام والكسوة
والسكنى) وعرفا هي
الطعام (ونفقة الغير تجب
على الغير بأسباب ثلاثة
زوجية وقرابة وملك) بدأ
بالاول لمناسبة ماص أو
لانها أصل الولد (فتجب
للزوجة) بنكاح صحيح فلو
بان فساده أو بطلانه رجع
بما أخذته من النفقة بحر

فيه الحموي بأنه من أفراد الفاسد اهـ قلت ومثله في النهر والظاهر أن الصواب لا تستحق
بلا النافية اذ لا احتباس فيه (قوله على زوجها) أي ولو عبدا حتى يباع في نفقتها (قوله وكل
محبوس الخ) هذه كبرى قياس من الشكل الاول طويت صغراه لعلمها من التعليل السابق
والتقدير الزوجة محبوسة لمنفعة الزوج الخ وينتج لزوم نفقتها عليه فافهم (قوله كمفت
وقاض) أي ووال فلهم قدر ما يكفيهم ويكفي من تلزمهم نفقتهم من بيت المال لاحتباسهم
في مصلحة المسلمين رحمتي (قوله ووصي) فله الاقل من نفقته وأجر عمله في مال الميت رحمتي
وظاهره ولو غنيا أو وصي الميت وفيه كلام سيأتي ان شاء الله تعالى في بابه آخر الكتاب (قوله
زيلعي) يوهم أن الزيلعي ذكر هذه الثلاثة فقط مع أنه ذكر الستة وزاد عليهم الوالي ح
(قوله وعامل) أي في الصدقات زيلعي (قوله قاموا بدفع العدو) أي نصبوا أنفسهم لذلك
وترقبوا غرته فتجب النفقة لهم ولذريتهم (قوله ومضارب) فنفقته في مال المضاربة ما دام
مسافرا لاحتباسه لها فلو كان مضاربا لرجلين أو أكثر فنفقته على حسب المال رحمتي
(قوله ولا يرد الرهن) قال في البحر واعترض بأن الرهن محبوس لحق المرتهن وهو الاستيفاء
ولذا كان أحق به من سائر الغرماء مع ان نفقته على الراهن وأجيب بأنه محبوس بحق الراهن
أيضا وهو وفاء دينه عند الهلاك مع كونه ملكه اهـ فقوله مع كونه ملكه ترجيح
لجانب الراهن في وجوب النفقة عليه وحده مع كونه محبوسا لحقهما والشارح أخل به ح
قلت لا اخلال بتركه فان المحقق ابن الهمام لم يذكره لان منفعة الحبس اذا كانت غير مختصة
بالغير لا تجب النفقة على الغير فهو كالاجير اذا عمل في المشترك لا يستحق أجرا لانه عامل لنفسه
من وجه فافهم (قوله في ماله لا على أبيه الخ) كذا في كافي الحاكم الشهيد حيث قال فان كان
صغيرا لا مال له لم يؤخذ أبوه بنفقة زوجته الا أن يكون ضمنها اهـ وفي الخانية وان كانت
كبيرة وليس للصغير مال لا تجب على الاب نفقتها ويستدين الاب عليه ثم يرجع على الابن اذا
أيسر اهـ وعزاه في البحر والنهر الى الخلاصة أيضا قال الرملي ومثله في الزيلعي وكثير
من الكتب اهـ قلت وبه جزم المصنف والشارح في باب المهر وأنت خبير أن الكافي هو نص
المذهب ولا سيما وأكثر الكتب عليه فيقدم على ما ذكره الشارح في الفروع عن المختار
والملتقى من وجوبها على أبيه الا أن يحمل على وجوب الاستدانة ليرجع تأمل (تنبيه) قال
في الشرنبلالية بعد نقله ما في الخانية أقول هذا اذا كان في تزويج الصغير مصلحة ولا مصلحة
في تزويج قاصر مرضع بالغة حد الشهوة وطاقة الوطء بمهر كثير ولزوم نفقة يقررها القاضي
فتستغرق ماله ان كان أو يصير ذا دين كثير ونص المذهب أنه اذا عرف الاب بسوء الاختيار
مجانة أو فسقا فالعقد باطل اتفاقا صرح به في البحر وغيره وقدمه المصنف في باب الولي اهـ
قلت المصرح به في المتون والشروح ان للاب تزويج الصغير والصغيرة غير كفء وبدون مهر
المثل بغبن فاحش لان كمال شفقة الاب دليل على وجود المصلحة ما لم يكن سكران أو معروفا
بسوء الاختيار لان ذلك دليل على عدم تأمله في المصلحة وأنت خبير بأن الشرط أن لا يكون
معروفا بسوء الاختيار قبل العقد فلا يثبت سوء اختياره بمجرد العقد المذكور والا لزم أن
لا يتصور صحة عقده بالغبن الفاحش وبغير الكفء كما مر تقريره في باب الولي نعم يظهر أنه اذا لم يكن

(على زوجها) لانه جزاء
الاحتباس وكل محبوس
لمنفعة غيره يلزمه نفقته
كمفت وقاض ووصي
زيلعي وعامل ومقاتلة
قاموا بدفع العدو ومضارب
سافر بمال مضاربة ولا يرد
الرهن [illegible] ولو
صغيرا جدا في ماله لا على
أبيه الا اذا كان ضمنها كما
مر في المهر (لا يقدر على
الوطء)

مطلب لا تجب على الاب نفقة زوجة ابنه الصغير

معسر وقابلت و زوج طفل لها امر أن يصح ذلك مطلقا كما هو المنصوص فى عامة كتب المذهب
اقامة لشفقته مقام المصلحة فافهم (قوله لان المانع من قبله) دخل فى هذا المجبوب والعنين
والمريض الذى لا يقدر على الجماع كما صرح به فى الهندية (قوله او فقيرا) ليس عنده قدر النفقة
لزوجته منح فتستدين عليه بامر القاضى ط وسيأتى (قوله ولو مسلمة او كافرة) الاولى اسقاط
مسلمة (قوله تطيق الوطء) اى منه او من غيره كما يفيده كلام الفتح واشار الى ما فى الزيلعى من
تصحيح عدم تقديره بالسن فان السمينة الضخمة تحتمل الجماع ولو صغيرة السن (قوله او تشتهى
للوطء فيما دون الفرج) لان الظاهر أن من كانت كذلك فهى مطيقة للجماع فى الجملة وان لم
تطقه من خصوص زوج مثلا فتح (قوله فلا نفقة) اى ما لم يمسكها فى بيته للخدمة
او الاستئناس كما يأتى قريبا (قوله كما لو كانا صغيرين) لان المانع من الوطء وجد منها او وجوده
منه أيضا لا يضر بعد عدم وجود التسليم الموجب للنفقة منها (قوله موطوأة أولا) أى سواء
دخل بها أم لا (قوله كأن كان الزوج الخ) تمثيل لقوله أولا أفاد به أن عدم وطئها لا فرق فيه بين
أن يكون لا مانع منه أصلا أوله مانع من جهته أو من جهتها وهى مشتهاة كالقرناء
ونحوها لان المعتبر فى ايجاب النفقة الاحتباس لانتفاع مقصود من وطء أو من دواعيه
ولذا وجبت لصغيرة تشتهى للجماع فيما دون الفرج كما مر فافهم (قوله أو معتوهة)
فى التاترخانية المجنونة لها النفقة اذا لم تمنع نفسها بغير حق (قوله وكذا صغيرة) أى لا تشتهى
أصلا ولو للجماع فيما دون الفرج والا لزمه نفقتها امسكها اولا كما مر آنفا (قوله ان أمسكها فى
بيته) وان ردها فلا نفقة لها بدائع وحاصله انه مخير أما فى مسئلة المشتهاة فلا تخيير بل يلزمه
نفقتها مطلقا كما علمته فافهم (قوله ولو منعت نفسها للمهر) اى الذى تعورف تقديمه لانه منع
بحق لتقصير من جهته فلا تسقط النفقة به زيلعى (قوله دخل بها اولا) تعميم للمنع اى
لها النفقة بالمنع المذكور سواء كان قبل الدخول او بعده لكن عند أبى يوسف يسقط حقها
فى المنع اذا دخل بها برضاها (قوله وعليه الفتوى) اى استحسانا لانه لما طالب تأجيله
فقد رضى باسقاط حقه فى الاستمتاع وفى الخلاصة أن الاستاذ ظهير الدين كان يفتى بأنه ليس
لها الامتناع والصدر الشهيد كان يفتى بأن لها ذلك اه فقد اختلف الافتاء بحر من
باب المهر وقدمنا هناك ان الاستحسان مقدم فلذا جزم به الشارح وفى البحر عن الفتح وهذا
كله اذا لم يشترط الدخول قبل حلول الاجل فلو شرطه ورضيت به ليس لها الامتناع على قول
الثانى اه وتمام الكلام قدمناه هناك (قوله فتستحق النفقة) اى وان لم يكن لها المطالبة
بالمهر (قوله به يفتى) كذا فى الهداية وهو قول الخصاف وفى الولوالجية وهو الصحيح وعليه
الفتوى وظاهر الرواية اعتبار حاله فقط وبه قال جمع كثير من المشايخ ونص عليه محمد وفى
التحفة والبدائع أنه الصحيح بحر لكن المتون والشروح على الاول وفى الخانية وقال
بعض الناس يعتبر حال المرأة قال فى البحر واتفقوا على وجوب نفقة الموسرين اذا كانا
موسرين وعلى نفقة المعسرين اذا كانا معسرين وانما الاختلاف فيما اذا كان أحدهما
موسرا والآخر معسرا فعلى ظاهر الرواية الاعتبار لحال الرجل فان كان موسرا وهى معسرة
فعليه نفقة الموسرين وفى عكسه نفقة المعسرين وأما على المفتى به فتجب نفقة الوسط فى

لان المانع من قبله (او فقيرا
ولو) كانت (مسلمة او كافرة
او كبيرة او صغيرة تطيق
الوطء) او تشتهى للوطء فيما
دون الفرج حتى لو لم تكن
كذلك كان المانع منها فلا
نفقة كما لو كانا صغيرين
(فقيرة او غنية موطوأة
اولا) كأن كان الزوج
صغيرا او كانت رتقاء
او قرناء او معتوهة او كبيرة
لا توطأ وكذا صغيرة تصلح
للخدمة او للاستئناس ان
امسكها فى بيته عند الثانى
واختاره فى التحفة ولو
(منعت نفسها للمهر) دخل
بها اولا ولو كله مؤجلا عند
الثانى وعليه الفتوى كما
فى البحر والنهر وارتضاه
محشى الاشباه لانه منع
بحق فتستحق النفقة (بقدر
حالهما) به يفتى

المسئلتين وهو فوق نفقة المعسرة ودون نفقة الموسرة اه (تنبيه) صرحوا ببيان اليسار
والاعسار فى نفقة الاقارب ولم أر من عرفهما فى نفقة الزوجة ولعلهم وكلوا ذلك الى العرف
والنظر الى الحال من التوسع فى الانفاق وعدمه ويؤيده قول البدائع حتى لو كان الرجل
مفرطا فى اليسار يأكل خبز الحوارى ولحم الدجاج والمرأة مفرطة فى الفقر تأكل فى بيت أهلها
خبز الشعير يطعمها خبز الحنطة ولحم الشاة (قوله ويخاطب الخ) صرح به فى الهداية وقد
نقل عنه فى غاية البيان فقال اذا كان معسرا وهى موسرة وأوجبنا الوسط فقد كلفناه ما
ليس فى وسعه (قوله والباقى) اى ما يكمل نفقة الوسط (قوله ولو هى فى بيت أبيها) تعميم
لقوله فتجب للزوجة وهذا ظاهر الرواية فتجب النفقة من حين العقد الصحيح وان لم تنتقل
الى منزل الزوج اذا لم يطالبها وقال بعض المتأخرين لا تجب ما لم تزف الى منزله وهو رواية عن أبى
يوسف واختاره القدورى وليس الفتوى عليه وتمامه فى الفتح (قوله اذا لم يطالبها الخ)
لا نشوز والاظهر أن يقول به يفتى اذا لم تمتنع من النقلة بغير حق (قوله لقيام الاحتباس)
فانه يستأنس بها ويمسها ويحفظ البيت والمانع لعارض فاشبه الحيض هداية (قوله وكذا
لو مرضت الخ) هذا خلاف المفهوم من قول المصنف او مرضت فى بيت الزوج اى بعد
ما سلمت نفسها صحيحة فان مفهومه أنها لو سلمت نفسها مريضة لا نفقة لها لان التسليم لم يصح
كما فى الهداية لكن حقق فى الفتح أن هذا مبنى على قول البعض من اشتراط التسليم لوجوب
النفقة وقد علمت أنه خلاف المفتى به من تعلقها بالعقد الصحيح لا بالتسليم فالمختار وجوب النفقة
لقيام الاحتباس (قوله والا لا) اى وان أمكن نقلها الى بيت الزوج بمحفة ونحوها فلم تنتقل
لا نفقة لها كما فى البحر لمنعها نفسها عن النقلة مع القدرة بخلاف ما اذا لم تقدر أصلا لكن
مر أنها لا تجب لمريضة لم تزف اذا لم يمكنها الانتقال معه أصلا فقد جعل عدم امكان
الانتقال مانعا من وجوب النفقة وهنا جعل موجبا لها وقد يجاب بالفرق وهو أنها هنا لما
انتقلت الى بيته فقد تحقق التسليم ولا تصير بعده ناشزة الا اذا أمكنها الانتقال اليه وامتنعت
بخلاف ما اذا لم يوجد تسليم أصلا ومرضت بحيث لا يمكنها الانتقال فلا نفقة لها لعدم التسليم
أصلا لا حقيقة ولا حكما وسيأتى ما يؤيده (قوله كما لا يلزمه مداواتها) اى اتيانه لها بدواء المرض
ولا أجرة الطبيب ولا الفصد ولا الحجامة هندية عن السراج والظاهر أن منها ما تستعمله
النفساء مما يزيل الكلف ونحوه وأما أجرة القابلة فسيأتى الكلام عليها (قوله لا نفقة لاحد
عشر) اى بعد المنكوحة فاسدا وعدتها أمرا واحدا وذكر العدد لعدم التمييز اه ح
وقد ذكر المصنف منها هاهنا خمسة وذكر الشارح ستة لكن ما زاده الشارح سيذكره المصنف
مفرقا سوى منكوحة فاسدا وعدته لانها غير زوجة وسيتكلم عليها فى محالها وينبغى أن
يذكر الموطوأة بشبهة لما فى الخلاصة كل من وطئت بشبهة فلا نفقة لها اه لان زوجها
ممنوع عنها بمعنى من جهتها ويمكن ادخالها فى الناشزة تأمل (قوله ومنكوحة فاسدا
وعدته) الاولى ومعتدته وتقدم الكلام على المنكوحة فاسدا وفى الخانية غاب عنها
فتزوجت بآخر ودخل بها وفرق بينهما بعد عود الاول فلا نفقة لها فى عدتها لا على الاول
ولا على الثانى بخلاف المدخولة اذا طلقت ثلاثا فتزوجت فى العدة ودخل بها الثانى فلها

ويخاطب بقدر وسعه
والباقى دين الى الميسرة
ولو موسرا وهى فقيرة
لا يلزمه أن يطعمها مما
يأكل بل يندب (ولو هى فى
بيت أبيها) اذا لم يطالبها
الزوج بالنقلة به يفتى
وكذا اذا طالبها ولم
تمتنع أو امتنعت للمهر
(أو مرضت فى بيت الزوج)
فان لها النفقة استحسانا
لقيام الاحتباس وكذا لو
مرضت ثم انتقلت او فى
منزلها بقيت ولنفسها
ما منعت وعليه الفتوى كما
حرره فى الفتح وفى الخانية
مرضت عند الزوج
فانتقلت لدار أبيها ان
لم يمكن نقلها بمحفة ونحوها
فلها النفقة والا لا كما
لا يلزمه مداواتها
(لا) نفقة لاحد عشر
* مرتدة * ومقبلة ابنه
* ومعتدة موت * ومنكوحة
فاسدا وعدته * وأمة لم تبوأ

النفقة والسكنى على الاول اه اى لانها معتدة من طلاق بائن من الاول أما فى الاولى فانها معتدة من وطء الثانى بعقد فاسد فلا نفقة لها عليه ولا على زوجها الاول لانها منعت نفسها بمعنى من جهتها وفى الهندية اتهم بامرأة فتزوجها وأنكر أن حبلها منه لا نفقة عليه لانه ممنوع من استمتاعها بمعنى من قبلها وان أقر به لزمته ﴿تنبيه﴾ تزوج معتدة البائن انما لا يسقط نفقتها مادامت فى بيت العدة والا صارت ناشزة كما فى الذخيرة (قوله وصغيرة لا توطأ) وكذا ان صلحت للخدمة او الاستئناس ولم يمسكها فى بيته كما مر فافهم (قوله بغير حق) ذكر محترزه بقوله بخلاف ما لو خرجت الخ وكذا لو امتنعت عن الزوج حتى يدفع لها المهر ولها الخروج فى مواضع مرت فى المهر وسيأتى بعضها عند قوله ولا يمنعها من الخروج الى الوالدين (قوله وهى الناشزة) اى بالمعنى الشرعى أما فى اللغة فهى العاصية على الزوج المبغضة له (قوله ولو بعد سفره) اى لو عادت الى بيت الزوج بعدما سافر خرجت عن كونها ناشزة بحر عن الخلاصة أى فتستحق النفقة فتكتب اليه لينفق عليها او ترفع أمرها للقاضى ليفرض لها عليه نفقة أما لو أنفقت على نفسها بدون ذلك فلا رجوع لها لما مر أى أنها تسقط بالمضى بدون قضاء او تراض (قوله والقول لها الخ) أى حيث لا بينة له وهذا أخذه فى البحر مما فى الخلاصة لو قال هى ناشزة فلا نفقة لها فان شهدوا أنه اوفاها المعجل وهى لم تمكن فى بيته سقطت النفقة وان شهدوا أنها بالبيت فى طاعته للجماع لم تقبل لاحتمال كونها فى بيته ولا تسقط لان الزوج يغلب عليها اه قلت ويؤخذ منه أيضا تقييد كون القول لها بما اذا كانت فى بيته وهذا ظاهر لو كان الاختلاف فى نشوزها فى الحال أما لو ادعى عليها سقوط النفقة المفروضة فى شهر ماض مثلا لنشوزها فيه فالظاهر أن القول لها أيضا لانكارها موجب الرجوع عليها تامل ولو ادعت أن خروجها الى بيت أهلها كان باذنه وأنكر أو ثبت نشوزها ثم ادعت أنه بعده بشهر مثلا اذن لها بالمكث هناك هل يكون القول لها أم لا لم أره والظاهر الثانى لتحقق المسقط تامل (قوله وتسقط به) أى بالنشوز النفقة المفروضة يعنى اذا كان لها عليه نفقة أشهر مفروضة ثم نشزت سقطت تلك الاشهر الماضية بخلاف ما اذا أمرها بالاستدانة فاستدانت عليه فانها لا تسقط كما سيأتى فى مسئلة الموت اه ح قلت وسقوط المفروضة منصوص عليه فى الجامع أما المستدانة فذكر فى الذخيرة أنه يجب أن يكون على الروايتين فى سقوطها بالموت والاصح منهما عدم السقوط اه ومقتضى هذا أنها لو عادت الى بيته لا يعود ما سقط وهل يبطل الفرض فيحتاج الى تجديده بعد العود الى بيته أم لا لم أره ويظهر عدم بطلانه لان كلامهم فى سقوط المفروض لا الفرض فتامل (قوله لو ما نعته من الوطء الخ) قيده فى السراج بمنزل الزوج وبقدرته على وطئها كرها وقال بعضهم لا نفقة لها لانها ناشزة اه والثانى وجيه فى حق من يستحى وهذا يشير الى أن هذا المنع فى منزلها نشوز بالاتفاق سائحانى (قوله لها) اى ملكا او اجارة (قوله مالم تكن سألته النقلة) بان قالت له حولنى الى منزلك او اكتر لى منزلا فانى محتاجة الى منزلى هذا آخذ كراءه فلها النفقة بحر (قوله لعدم اعتبار الشبهة فى زماننا) نقله صاحب الهداية فى التجنيس وصاحب المحيط فى الذخيرة (قوله بخلاف الخ) لان السكنى فى المغصوب حرام والامتناع عن الحرام واجب

(وصغيرة لا توطأ و) خارجة من بيته بغير حق) وهى الناشزة حتى تعود ولو بعد سفره خلافا للشافعى والقول لها فى عدم النشوز بيمينها وتسقط به المفروضة لا المستدانة فى الاصح كالموت قيد بالخروج لانها لو مانعته من الوطء لم تكن ناشزة وشمل الخروج الحكمى كأن كان المنزل لها فمنعته من الدخول عليها فهى كالخارجة مالم تكن سألته النقلة ولو كان فيه شبهة كبيت السلطان فامتنعت منه فهى ناشزة لعدم اعتبار الشبهة فى زماننا بخلاف ما اذا خرجت من بيت الغصب أو أبت الذهاب اليه

بخلاف

بخلاف الامتناع عن الشبهة فانه مندوب فيقدم عليه حق الزوج الواجب وسئلت عن امرأة أسكنها زوجها فى بلاد الدروز الملحدين ثم امتنعت وطلبت منه السكنى فى بلاد الاسلام خوفا على دينها ويظهر لى أن لها ذلك لان بلاد الدروز فى زماننا شبيهة بدار الحرب (قوله او السفر معه) أى بناء على المفتى به من أنه ليس له السفر بها لفساد الزمان فامتناعها بحق (قوله او مع أجنبى الخ) هذا مفهوم بالاولى لانها اذا استحقت النفقة عند امتناعها عن السفر معه فمع الاجنبى بالاولى أو هو مبنى على أصل المذهب من أن للزوج السفر بها لكنه لما بعث لها أجنبيا ليأتيه بها كان امتناعها من السفر معه بحق ولذا قيد بالاجنبى اذ لو كان محرما لها لم يكن لها نفقة لانه ليس لها الامتناع ومسئلة السفر فيها كلام بسطناه فى باب المهر (قوله وقيل تكون ناشزة) أشار الى ضعفه وبه صرح فى البحر لكن قواه الرحمتى وغيره بأنه فاتم بمصالحها وله منعها من الغزل ونحوه وعن كل ما يتأذى برائحته كالحناء والنقش والارضاع أولى لانه يهزلها ويلحقه عار به اذا كان من الاشراف أقول وأنت خبير بأن هذا كله لا يدل للقول بأنها تصير بذلك ناشزة لانها لخارجة بغير حق كما مر والا لزم انها تصير ناشزة اذا خالفته فى الغزل والنقش والحناء ونحو ذلك مما تخالف به أمره وهى فى بيته وفساده لا يخفى نعم يفيد أن له منعها من هذا الايجار بل ذكر الخير الرملى أن له أن يمنعها من ارضاع ولدها من غيره وتربيته أخذا مما فى التتارخانية عن الكافى فى اجارة الظئر وللزوج أن يمنع امرأته عما يوجب خللا فى حقه وما فيه أيضا عن السغناقى ولانها فى الارضاع والسهر تتعب وذلك ينقص جمالها وجمالها حق الزوج فكان له أن يمنعها اه فافهم (قوله قال فى النهر وفيه نظر) وجهه انها معذورة لاشتغالها بمصالحها بخلاف المسئلة المقيس عليها فانها لا عذر لها فنقص التسليم منسوب اليها أفاده ح وفيه أن المحبوسة ظلما والمغصوبة وحاجة الفرض مع غيره معذورة وقد سقطت نفقتها وفى الهندية فى الامة اذا سلمها السيد لزوجها ليلا فقط فعليه نفقة النهار وعلى الزوج نفقة الليل وقياسه هنا كذلك ط قلت وسيذكر الشارح قبيل قوله وتفرض لزوجة الغائب عن البحر أن له منعها من الغزل وكل عمل ولو قابلة ومغسلة اه وأنت خبير بأنه اذا كان له منعها ذلك فان عصته وخرجت بلا اذنه كانت ناشزة ما دامت خارجة وان لم يمنعها لم تكن ناشزة والله تعالى أعلم (قوله ومحبوسة ولو ظلما) شمل حبسها بدين تقدر على ايفائه او لا قبل النقلة اليه او بعدها وعليه الاعتماد زيلعى وعليه الفتوى فتح لان المعتبر فى سقوط نفقتها فوات الاحتباس لا من جهة الزوج بحر (قوله صيرفية) كذا نقله عنها فى المنح واقره ونقله فى الشرنبلالية عن الخانية (قوله كحبسه) مصدر مضاف لمفعوله أى ككونه محبوسا فافهم (قوله مطلقا) أى ولو ظلما او حبسته هى لدين عليه او أجنبى (قوله لكن الخ) قال فى النهر قيد بحبسها لان حبسه مطلقا غير مسقط لنفقتها كذا فى غير كتاب الا أنه فى تصحيح القدورى نقل عن قاضيخان أنه لو حبس فى سجن السلطان ظلما اختلفوا فيه والصحيح انها لا تستحق النفقة اه قلت ونقل المقدسى عبارة الخانية كذلك وقال كذا فى نسخة المؤيدية ونسخ جديدة لعلها كتبت منها وفى نسخة العتيقة التى عليها خط بعض المشايخ بحذف لا فليحرر اه قلت وهكذا رأيته بدون لا فى نسخة عتيقة عندى من الخانية

أو السفر معه أو مع أجنبى بعثه لينقلها فلها النفقة وكذا لو أجرت نفسها لارضاع صبى وزوجها شريف ولم تخرج وقيل تكون ناشزة ولو سلمت نفسها بالليل دون النهار او عكسه فلا نفقة لنقص التسليم قال فى المجتبى وبه عرف جواب واقعة فى زماننا انه لو تزوج من المحترفات التى تكون بالنهار فى مصالحها وبالليل عنده فلا نفقة لها انتهى قال فى النهر وفيه نظر (ومحبوسة) ولو ظلما الا اذا حبسها هو بدين له فلها النفقة فى الاصح جوهرة وكذا لو قدر على الوصول اليها فى الحبس صيرفية كحبسه مطلقا لكن فى تصحيح القدورى لو حبس فى سجن السلطان فالصحيح سقوطها

كذا نقله فى الهندية عن الخانية ولعل صاحب تصحيح القدورى نقل ذلك من نسخة المدرسة المؤيدية أيضا أو عما نقل عنها فتكون لا زائدة ليوافق ما فى بقية النسخ القديمة وما فى غير كتاب والمعنى يساعده أيضا لان الاحتباس جاء من جهته لا من جهتها كما لو كان مريضا او صغيرا جدا او مجبوبا او عنينا (قوله وفى البحر الخ) عبارته وفى الخلاصة أنه اذا حبسته وطلب أن تحبس معه فانه لا تحبس وذكر فى مآل الفتاوى الخ قلت وهذا اذا كان فى الحبس موضع خال كما فى التتارخانية ثم لا يخفى أن تقييده بالو خيف عليها الفساد ظاهر فى أن فرض المسئلة فيما اذا ظهر للقاضى ان قصدها تعذيبه أن تفعل ما تريد حيث كانت من أهل التهمة والفساد لا بمجرد دعوى الزوج ذلك فينبغى للقاضى أن يتحرى فى ذلك فقد وقع فى زماننا أن امرأة حبست زوجها بدين لها عليه فطلب حبسها معه لاجل أن تخرجه من الحبس وتأكل مالها ولا يخفى أن حبسها الغير مقيد بل لو حبسه غيرها وخاف عليها الفساد فالحكم كذلك لان العلة خوف الفساد (قوله لم تزف) اى لم تنتقل الى بيت زوجها (قوله اى لا يمكنها الخ) اعلم ان المذهب الصحيح الذى عليه الفتوى وجوب النفقة للمريضة قبل النقلة او بعدها امكنه جماعها اولا معها زوجها اولا حيث لم تمنع نفسها اذا طلب نقلتها فلا فرق حينئذ بينها و بين الصحيحة لوجود التمكين من الاستمتاع كما فى الحائض والنفساء وحينئذ فلا ينبغى ادخالها فيمن لا نفقة لهن لكن ظاهر التجنيس انه اذا كان مرضها مانعا من النقلة فلا نفقة لها وان لم تمنع نفسها لعدم التسليم بالكلية فهذا مراد من فرق بين المريضة والصحيحة وعليه يحمل كلام المصنف هذا حاصل ما حرره فى البحر ومشى عليه الشارح حيث ذكر فيما مر أن لها النفقة اذا مرضت بعد النقلة فى بيت الزوج أو قبل النقلة ثم انتقلت الى بيته اولم تنتقل ولم تمنع نفسها ثم ذكر هنا أن التى لا نفقة لها هى التى مرضت قبل النقلة مرضا لا يمكنها الانتقال معه وقدمنا الفرق بين هذه وبين التى مرضت عند الزوج ثم عادت الى دار أبيها ولا يمكنها الانتقال (قوله ومغصوبة) اى من أخذها رجل وذهب بها وهذا ظاهر الرواية وعن أبى يوسف لها النفقة والفتوى على الاول لان فوات الاحتباس ليس منه ليجعل باقيا تقديرا هداية وقيد بقوله كرها لانه لو ذهب بها على صورة الغصب لكن برضاها فلا خلاف فيها اذ لا شك فى انها ناشزة فافهم (قوله ولو نفلا) المناسب ولو فرضا فيفهم عدم الوجوب فى النفل بالاولى لانه متفق عليه أما الفرض ففى البحر عن الذخيرة عن أبى يوسف أنه عذر فلها نفقة الحضر وفى رواية عنه يؤمر بالخروج معها والانفاق عليها (قوله لا معه) عطف على مقدر أى حاجة وحدها او مع غير الزوج لا معه (قوله لفوات الاحتباس) علة لقوله لا نفقة لاحد عشر الخ (قوله ولو معه) أى ولو حجت مع الزوج ولو كان الحج نفلا كما فى الهندية ط قلت وكذا لو خرجت معه لعمرة او تجارة لقيام الاحتباس لكونها معه (قوله لا نفقة السفر والكراء) فينظر الى قيمة الطعام فى الحضر لا فى السفر بحر قلت لا يخفى أن هذا اذا خرج معها لاجلها اما لو أخرجها هو يلزمه جميع ذلك (قوله من الطحن والخبز) عبارة الهندية من الطبخ والخبز (قوله فعليه أن يأتيها بطعام مهيا) او يأتيها بمن يكفيها عمل الطبخ والخبز هندية (قوله لا يجب عليه)

وفى البحر عن مآل الفتاوى ولو خيف عليها الفساد تحبس معه عند المتأخرين (ومريضة لم تزف) اى لا يمكنها الانتقال معه اصلا فلا نفقة لها وان لم تمنع نفسها لعدم التسليم تقديرا بحر (ومغصوبة كرها) (وحاجة) ولو نفلا (لا معه ولو بمحرم) لفوات الاحتباس (ولو معه فلها نفقة الحضر خاصة لا نفقة السفر والكراء) (امتنعت) المرأة (عن الطحن والخبز ان كانت ممن لا تخدم) أو كان بها علة (فعليه أن يأتيها بطعام مهيا واد) بان كانت ممن تخدم نفسها وتقدر على ذلك (لا يجب عليه ولا يجوز لها أخذ الاجرة

وفى بعض المواضع تجبر على ذلك قال السرخسى لا تجبر ولكن اذا لم تطبخ لا يعطيها الادام وهو الصحيح كذا فى الفتح وما نقله عن بعض المواضع عزاه فى البدائع الى ابى الليث ومقتضى ما صححه السرخسى انه لا يلزمه سوى الخبز تأمل لكن رأيت صاحب النهر قال بعد قوله لا يعطيها الادام اى ادام هو طعام لا مطلقا كما لا يخفى (قوله على ذلك) اى على الطحن والخبز (قوله لوجوبه عليها ديانة) فتفتى به ولكنها لا تجبر عليه ان ابت بدائع (قوله ولو شريفة) كذا قاله فى البحر اخذا من التعليل وهو مخالف لما قبله من انها اذا كانت ممن لا تخدم فعليه ان يأتيها بطعام والا فلو وجب عليها ديانة لم يبق فرق بين الصورتين اللهم الا ان يقال ان الشريفة قد تكون ممن تخدم نفسها وقد لا تكون والذى يظهر اعتبار حالها فى الغنى والفقر لا فى الشرف وعدمه فان الشريفة الفقيرة تخدم نفسها وحاله عليه الصلاة والسلام وحال اهل بيته فى غاية من التقلل من الدنيا فلا يقاس عليه حال اهل التوسع تأمل وعبارة صاحب الهداية فى مختارات النوازل تؤيده حيث قال وان كانت ممن تخدم نفسها فعليها الطبخ والخبز لانه عليه الصلاة والسلام الخ (قوله وابد) كالدواحد اللبود والطنفسة مثلثا البساط (قوله وتمامه فى الجوهرة) حيث قال ويجب عليه ما تنظف به وتزيل الوسخ كالمشط والدهن والسدر والخطمى والاشنان والصابون على عادة اهل البلد أما الخضاب والكحل فلا يلزمه بل هو على اختياره واما الطيب فيجب عليه ما يقطع به السهوكة لا غير وعليه ما تقطع به الصنان لا الدواء للمرض ولا اجرة الطبيب ولا الفصاد ولا الحجام وعليه من الماء ما تغسل به ثيابها او بدنها لا شراء ماء لغسل من الجنابة بل ينقله اليها أو يأذن لها بنقله وان كانت موسرة استأجرت من ينقله اليها وعليه ماء الوضوء اه لكن فى الهندية ان ثمن ماء الاغتسال على الزوج وكذا ماء الوضوء وعليه فتوى مشايخ بلخ والصدر الشهيد وهو اختيار قاضيخان اه وفى البزازية ولا تفرض لها الفاكهة والسهك بالتحريك ريح العرق والصنان دفر الابط بالدال المهملة اى نتنه كما فى المصباح (تنبيه) قد علم مما ذكر أنه لا يلزمه لها القهوة والدخان وان تضررت بتركهما لان ذلك ان كان من قبيل الدواء او من قبيل التفكه فكل من الدواء والتفكه لا يلزمه كما علمت (قوله قيل عليه الخ) عبارة البحر عن الخلاصة فلقائل ان يقول عليه لانه مؤنة الجماع ولقائل ان يقول عليها كاجرة الطبيب اه وكذا ذكر غيره ومقتضاه أنه قياس ذو وجهين لم يجزم احد من المشايخ بأحدهما خلاف ما يفهمه كلام الشارح ويظهر لى ترجيح الاول لان نفع القابلة معظمه يعود الى الولد فيكون على أبيه تأمل (قوله وتفرض لها الكسوة) كان على المصنف أن يصل الكلام على الكسوة بعضه ببعض بان يقدم قوله وتزاد فى الشتاء الخ هنا او يؤخر هذه الجملة هناك ط واعلم أن تقدير الكسوة مما يختلف باختلاف الاماكن والعادات فيجب على القاضى اعتبار الكفاية بالمعروف فى كل وقت ومكان فان شاء فرضها أصنافا وان شاء قومها وقضى بالقيمة كذا فى المجتبى وفى البدائع الكسوة على الاختلاف كالنفقة من اعتبار حاله فقط او حالهما بحر (قوله فى كل نصف حول مرة) الا اذا تزوج و بنى بها ولم يبعث لها كسوة فتطالبه بها قبل نصف الحول والكسوة كالنفقة فى انه لا يشترط مضى المدة بحر عن الخلاصة وحاصله انها تجب لها معجلة لا بعد تمام المدة واعلم انه لا يجدد

على ذلك لوجوبه عليها ديانة ولو شريفة لانه عليه الصلاة والسلام قسم الاعمال بين على وفاطمة فجعل اعمال الخارج على على رضى الله عنه والداخل على فاطمة رضى الله تعالى عنها مع انها سيدة نساء العالمين بحر (ويجب عليه آلة طحن وخبز وآنية شراب وطبخ ككوز وجرة وقدر ومغرفة) وكذا سائر أدوات البيت كحصر ولبد وطنفسة وما تنظف به وتزيل الوسخ كمشط واشنان وما يمنع الصنان ومداس رجلها وتمامه فى الجوهرة والبحر وفيه اجرة القابلة على من استأجرها من زوجة وزوج ولو جاءت بلا استئجار قيل عليه وقيل عليها (وتفرض لها الكسوة فى كل نصف حول مرة) لتجدد الحاجة حرا وبردا

لها الكسوة مالم يتخرق ما عندها او يبلغ الوقت الذي يكسوها كافي الحاكم وفيه تفصيل سيأتي قبيل قوله ولخادمها (قوله وللزوج الانفاق عليها بنفسه) لكونه قواما عليها الا اذا ظهر مطله فان المفروضة او المدفوعة لها ملك لها فلها الاطعام منها والتصدق ومقتضاه انها لو امرته بانفاق بعض المفروض لها فالباقي لها او بشراء طعام ليس له أكل ما فضل عنها وفي الخانية لو أكلت من مالها او من المسئلة لها الرجوع عليه بالمفروض بحر ملخصا (قوله ولو بعد فرض القاضي) لا محل له هنا الان من شروط فرض القاضي أن يظهر له مطله وعدم انفاقه كما نعرفه (قوله فيفرض الخ) تفريع على الاستثناء وبيان لنتيجته لكنه غير مفيد فكان عليه أن يبدله بقوله فيأمره ليعطيها أي ليس له أن ينفق عليها بل يدفع لها لتنفقه على نفسها وقد صلح الشارح عبارة المصنف حيث عطف قوله ويأمره الخ على قوله فيفرض لكن كان عليه حذف قوله ان شكت مطله لانه يغني عنه قول المصنف أن يظهر للقاضي عدم انفاقه مع ايهامه الاكتفاء بمجرد الشكاية يوضح ما قلناه ما في البحر عن الخلاصة والذخيرة الزوج هو الذي يلي الانفاق الا اذا ظهر عند القاضي مطله فحينئذ يفرض النفقة ويأمره ليعطيها لتنفق على نفسها انظر لها فان لم يعط حبسه ولا تسقط عنه النفقة اه وقوله يطالبها مع حضرته بيان لشرطين لجواز فرض القاضي النفقة ذكرهما في البدائع لكن سيأتي في المتن فرضها على الغائب لو له مال عند من يقر به وبالزوجية مطلقا على قول زفر المفتى به ويؤخذ من كلام الذخيرة والخلاصة شرط ثالث وهو ظهور مطله وقوله ولم يكن صاحب مائدة بيان لشرط رابع ذكره في غاية البيان حيث قال اذا كان له طعام كثير وهو صاحب مائدة يمكن المرأة من تناول مقدار كفايتها فليس لها أن تطالبه بفرض النفقة وان لم يكن بهذه الصفة فان رضيت أن تأكل معه فبها ونعمت وان خاصمته يفرض لها بالمعروف اه وهو كالصريح في أن المراد بصاحب المائدة من يمكنها تناول كفايتها من طعامه سواء كان ينفق على من لا تجب عليه نفقته أولا فافهم (قوله لان لها الخ) تعليل لما فهم من الشرط الرابع أي لكونها يحل لها تناول كفايتها ولو بدون اذنه لا يفرض لها اذا أمكنها ذلك فافهم (قوله فان لم يعط الخ) تفريع على قوله ليعطيها وفي الفتح امتنع عن الانفاق عليها مع اليسار لم يفرق بينهما ويبيع الحاكم ماله عليه ويصرفه في نفقتها فان لم يجد ماله يحبسه حتى ينفق عليها ولا يفسخ ولا يباع مسكنه وخادمه لانه من اصول حوائجه وهي مقدمة على ديونه وقيل يبيع ما سوى الازار الا في البرد وقيل ما سوى دست من الثياب واليه مال الحلواني وقيل دستين واليه مال السرخسي ولا تباع عمامته قهستاني عن المحيط درمنتقى والدست من الثياب ما يلبسه الانسان ويكفيه لتردده في حوائجه جمعه دسوت مصباح (قوله أي كل مدة تناسبه الخ) قالوا يعتبر في الفرض الاصلح والايسر ففي المحترف يوما بيوم لانه قد لا يقدر على تحصيل نفقة شهر دفعة وهذا بناء على انه يعطيها معجلا ويعطيها كل يوم عند المساء عن اليوم الذي يلي ذلك المساء لتتمكن من الصرف في حاجتها في ذلك اليوم وان كان تاجرا فنفقة شهر بشهر أو من الدهاقين فنفقة سنة بسنة أو من الصناع الذين لا ينقضي عملهم الا بانقضاء الاسبوع كذلك فتح وغيره قلت ومشى في الاختيار وغيره على ما ذكره المصنف من التقدير بشهر لانه وسط وهو الذي ذكره

(وللزوج الانفاق عليها بنفسه) ولو بعد فرض القاضي خلاصة (الا ان يظهر للقاضي عدم انفاقه فيفرض) أي يقدر (لها) يطالبها مع حضرته ويأمره ليعطيها ان شكت مطله ولم يكن صاحب مائدة لان لها أن تأكل من طعامه وتتخذ ثوبا من كرباسه بلا اذنه فان لم يعط حبسه ولا تسقط عنه النفقة خلاصة وغيرها وقوله (في كل شهر) أي كل مدة تناسبه كيوم للمحترف وسنة للدهقان

محمد ثم في الذخيرة عن السرخسي انه ليس بتقدير لازم وان بعض المتأخرين اعتبر ما مر من التفصيل في حال الزوج (قوله وله الدفع كل يوم) ذكر في البحر بحثا حيث ذكر التفصيل المذكور ثم قال وينبغي أن يكون محله ما اذا رضي الزوج والا فلو قال أنا أدفع نفقة كل يوم معجلا لا يجبر على غيره لانه انما اعتبر ما ذكر تخفيفا عليه فاذا كان يضره لا يفعل وظاهر كلامهم أن كل مدة ناسبت حال الزوج أنه يعجل نفقتها كما صرحوا به في اليوم اه فتأمل (قوله كما لها الطلب الخ) ذكر في الذخيرة ما مر عن محمد من التقدير بشهر لانه أقل الآجال المعتادة ثم قال وفرع على هذا أنه لو لم يدفع لها فأرادت أن تطلب كل يوم فانما تطلب عند المساء لان حصة كل يوم معلومة فيمكن طلبها بخلاف ما دون اليوم لانه مقدر بالساعات فلا يمكن اعتبارها اه فأفاد أن الخيار لها في طلب كل يوم اذا لم يدفع لها نفقة الشهر فلا ينافي ما بحثه في البحر من جعل الخيار له في الدفع كل يوم فافهم ثم جعل الخيار له قد يكون فيه اضرار بها كما هو مشاهد حيث يحوجها الى الخروج من بيتها في كل يوم والى المخاصمة والمنازعة وربما لا تجده وان وجدته لا يعطيها فالاولى في زماننا ما نقلناه عن الذخيرة من التقدير بالشهر وجعل الخيار لها في الاخذ كل يوم لكن اذا ماطلها كما ذكرناه لا مطلقا لانه اذا دفع لها نفقة كل شهر فامتنعت وطلبت الاخذ كل يوم فتكون متعنتة قاصدة لاضراره ومخاصمته في كل يوم فينبغي التعويل على هذا التفصيل الموافق لقواعد الشرع المعلومة من قطع المنازعة والخصومة (قوله ولها أخذ كفيل الخ) عبارة الفتح امرأة قالت ان زوجي يطيل الغيبة عني فطلبت كفيلا بالنفقة قال أبو حنيفة ليس لها ذلك وقال أبو يوسف تأخذ كفيلا بنفقة شهر واحد استحسانا وعليه الفتوى فلو علم أنه يمكث في السفر أكثر من شهر أخذ عند أبي يوسف الكفيل بأكثر من شهر اه فظهر أن محل أخذ الكفيل بنفقة شهر هو عدم العلم بقدر غيبته فيخاف أن يمكث أقل أو أكثر فيقتصر على الشهر لانه أقل الآجال المعتادة كما مر ومحل الاكثر لو علم أنه يغيب كثر كالو خرج للحج مثلا فيؤخذ بقدرها فافهم نعم في عبارة الشارح اختصار يوهم خلاف المراد وما أفاده كلامه من ان خلاف أبي يوسف في الثاني لا في الاول فقط هو صريح عبارة الفتح المذكورة فافهم (قوله وقيس سائر الديون عليه) اى على دين النفقة قال في نور العين وفي آخر كفالة المحيط والفتوى في مسئلة النفقة على قول أبي يوسف وفي سائر الديون لو أفتى مفت بذلك كان حسنا رفقا بالناس وفي الاقضية اجمعوا ان في الدين المؤجل اذا قرب حلول الاجل واراد المديون السفر لا يجب عليه اعطاء الكفيل وفي الصغرى المديون اذا أراد أن يغيب ليس لرب الدين أن يطالبه باعطاء الكفيل وقال أبو يوسف لو قال قائل بأن له أن يطالبه قياسا على نفقة شهر لا يبعد وفي المنتقى رب الدين لو قال للقاضي ان مديوني فلانا يريد أن يغيب عني فانه يطالبه باعطاء الكفيل وان كان الدين مؤجلا اه ثم لا يخفى أنه لا يتأتى هنا التقييد بالشهر بل المراد الكفالة بكل الدين لانه شئ مقدر ثابت في ذمة المديون بخلاف النفقة فانها تزداد بزيادة المدة فتتقيد الكفالة بقدر مدة الغيبة نعم لو كان الدين مقسطا يظهر التقييد بأخذ الكفيل بأقساط مدة الغيبة فافهم (قوله ولو كفل لها كل شهر كذا الخ) اعلم ان ما مر انما هو في الخلاف في جواز أخذها الكفيل منه جبرا عند خوف الغيبة والكلام

مطلب في أخذ المرأة كفيلا بالنفقة

وله الدفع كل يوم كما لها الطلب كل يوم عند المساء لليوم الآتي ولها أخذ كفيل بنفقة شهر فأكثر خوفا من غيبته عند الثاني وبه يفتى وقيس سائر الديون عليه وبه أفتى بعضهم جواهر الفتاوى من كفالة الباب الاول ولو كفل لها كل شهر كذا أبدا وقع على الابد وكذا لو لم يقل أبدا عند الثاني وبه يفتى بحر

الآن فى قدر المدة التى تصح بها الكفالة فان كفل لها كل شهر عشرة دراهم فان قال أبدا أو مادمتما زوجين وقع على الابد اتفاقا والا وقع على شهر واحد عند أبى حنيفة وعلى الابد عند أبى يوسف وهو ارفق وعليه الفتوى كما فى البحر ومفاده أنه لا تصح قبل الفرض او التراضى على شئ معين وصرح به فى البحر عن الذخيرة فى شرح قوله ولا تجب نفقة مضت الا بالقضاء أو الرضا لكن نقل بعده عن الواقعات لو قالت انه يريد الغيبة وطلبت منه كفيلا لم يجبر الزوج على اعطاء الكفيل بها اذ ذلك لان النفقة لم تجب وقال أبو يوسف أستحسن أخذ كفيل بنفقة شهر وعليه الفتوى لانه ان لم تجب للحال تجب بعده فيصير كأنه كفل بما ذاب لها على الزوج فيصح استحسانا رفقا بالناس قال وزاد فى الذخيرة انه لا فرق بين كونها مفروضة أولا اه قلت وهذا مخالف لما قبله من انه لا تصح قبل الفرض او التراضى ووفق الرملى بحمل ما قبله على حال الحضور وحمل هذا على حال ارادة الغيبة فيصح فى الغيبة مطلقا استحسانا وعليه فما مر من ان الاب لا يطالب بنفقة زوجة ابنه الا اذا ضمنها مقيد بالمفروضة أو المقضية توفيقا بين كلامهم ذات وفى الذخيرة عن كتاب الاقضية اذا ضمن النفقة والمهر عن زوجها فضمان النفقة باطل الا أن يسمى شيأ ان يصطلحا على شئ مقدر لنفقة كل شهر ثم يضمنه رجل فيجوز لوجوب النفقة بهذا الاصطلاح فيصح الضمان ولكن لا يلزمه أكثر من نفقة شهر اه والظاهر أن هذا هو القياس اذ لا يصح الضمان بما لم يجب لان النفقة لا تجب قبل الاصطلاح على قدر معين بالقضاء أو الرضا ولذا تسقط بالمضى عند عدم ذلك لكن علمت مما مر أن الاستحسان الجواز وان لم تجب للحال وانه يصير كأنه كفل لها بما ذاب لها على الزوج أى بما ثبت لها عليه بعد والكفالة بذلك جائزة فى غير النفقة فكذا فى النفقة ولا يخفى أن علة الاستحسان جارية فى مسئلتى الحضرة والغيبة ويدل عليه اطلاقهم مسئلة ضمان الاب نفقة زوجة الابن وكذا قوله فى فتح القدير ولو ضمن لها نفقة سنة جاز وان لم تكن واجبة هذا ما ظهر لى من التوفيق وهو بالقبول حقيق فاغتنمه *(تنبيه)* هذه الكفالة تتضمن زمان العدة أيضا لانه كفيل ما دام النكاح وهو فى العدة باق من وجه كما فى الذخيرة ونحوه فى الفتح ولو كفل لها بنفقة ولدها أبدا أو بنفقة خادمها ما عاش لم يصح لسقوط النفقة عنه اذا أيسر الولد او بلغ أو استغنت المرأة عن الخادم فكان الوقت مجهولا بخلاف نفقة المرأة لوجوبها ما بقى النكاح كما فى الذخيرة ثم اعلم أن الكفالة بالمال يشترط لصحتها أن يكون المال دينا صحيحا وهو ما لا يسقط الا بالاداء أو الابراء ودين النفقة يسقط بالموت والطلاق فالقياس أن لا تصح فيه الكفالة وكأنهم أخذوا بالاستحسان كما ذكره الشارح فى كتاب الكفالة فافهم (قوله لسقوطه) اى لسقوط دين النفقة بموت احدهما وكذا بالطلاق على ما فيه من الخلاف على ما مر أى فكان أضعف من دين الزوج فلا بد من رضاه اه ح (قوله بخلاف سائر الديون) أى فانه يقع التقاص فيها تقاصا أولا بشرط التساوى فلو اختلفا كما اذا كان أحدهما جيدا والآخر رديا فلا بد من رضا صاحب الجيد كما فى البحر ح (قوله وفيه) أى فى البحر عند قول الكنز والسكنى فى بيت خال الخ لكن هذا وجد فى بعض نسخ البحر (قوله لا أجر عليه) لان منفعة سكنى الدار تعود اليه لكن سيأتى فى الاجارات أن الفتوى على الصحة لتبعيتها له فى السكنى افاده ح

وفيه عليها دين لزوجها لم يلتقصا قصاصا الا برضاه لسقوطه بالموت بخلاف سائر الديون وفيه آجرت دارها من زوجها وهما يسكنان فيه لا أجر عليه ولو دخل بها فى منزل كانت فيه بأجر فطولبت به بعد سنة فقالت له أخبرتك بان المنزل بالكراء على فالاجر فهو عليها لانها العاقدة بزازية

(قوله ومفهومه الخ) من كلام البحر (قوله فالاجرة عليه) لان هذه الدار لا تضمن بالغصب وهى تابعة للزوج فى السكنى ولم يوجد العقد منها واعترضه ط بأن سكناها عارضة بعد تحقق الغصب منها ولا اعتبار لنسبة السكنى العارضة اليه بعد تحقق الفعل منها اه وقد يجاب بأنها لما كانت تابعة له فى السكنى صارت اليد له فصار كغاصب الغاصب لكن مقتضى هذا جواز تضمينها او تضمينه الاجرة كما هو الحكم فى الغاصب وغاصب الغاصب (قوله بقدر الغلاء والرخص) أى يراعى كل وقت أو مكان بما يناسبه وفى البزازية اذا فرض القاضى النفقة ثم رخص تسقط الزيادة ولا يبطل القضاء وبالعكس لها طلب الزيادة اه وكذا لو صالحته على شئ معلوم ثم غلا السعر أو رخص كما سيذكره المصنف والشارح ح (قوله ولا تقدر بدراهم ودنانير) أى لا تقدر بشئ معين بحيث لا تزيد ولا تنقص فى كل مكان وزمان وما ذكره محمد من تقديرها على المعسر بأربعة دراهم فى كل شهر فليس بلازم وانما هو على ما شاهد فى زمانه وانما على القاضى فى زماننا اعتبار الكفاية بالمعروف كما فى الذخيرة (قوله لكن فى البحر الخ) حيث قال فالحاصل أنه ينبغى للقاضى اذا أراد فرض النفقة أن ينظر فى سعر البلد وينظر ما يكفيها بحسب عرف تلك البلدة ويقوم الاصناف بالدراهم ثم يقدر بالدراهم كما فى المحيط اما باعتبار حاله او باعتبار حالهما كما مر ثم قال وفى المجتبى ان شاء فرض لها أصنافا وان شاء قومها وفرض لها بالقيمة اه ثم اعلم أن هذا لا ينافى ما عزاه الى الاختيار والمجمع من عدم تقديرها بدراهم أى بشئ معين لا يزيد ولا ينقص بل هو مؤكد له ومفسر فلا وجه للاستدراك عليه فالاولى جعل قوله لكن الخ استدراكا على قوله ويقدرها بقدر الغلاء والرخص فان ما ذكره فى البحر يفيد أن القاضى مخير بين ذلك وبين فرضها أصنافا أى من خبز وادام ودهن وصابون ونحو ذلك فان اظهر للقاضى عدم انفاقه بنفسه يأمر بدفع ذلك أو بقيمته بقدر كفايتها وحينئذ فالاستدراك صحيح فافهم (قوله وفيه) أى فى البحر بحثا (قوله كما له أن يرفعها) الاولى أن يقول بدليل أن له أن يرفعها الخ لما فيه لانه بحث فان صاحب البحر ذكر هذه المسئلة عن الخلاصة ثم قال وهو يدل على أن له الخ (قوله وتزاد فى الشتاء الخ) أى تزاد على ما قدره محمد فى الكسوة بدرعين وخمارين وملحفة فى كل سنة قال فى الظهيرية هذا فى عرفهم أما فى عرفنا فيجب السراويل والجبة والفراش واللحاف وما تدفع به اذى الحر والبرد وفى الشتاء درع خز وجبة قز وخمار ابريسم اه وفى الذخيرة ما ذكره محمد على عادتهم وذلك يختلف باختلاف الاماكن حرا وبردا والعادات فعلى القاضى اعتبار الكفاية بالمعروف فى كل وقت ومكان وكل جواب عرفته فى النفقة من اعتبار حاله او حالهما فهو الجواب فى الكسوة (قوله وما يدفع الخ) مفعول لفعل مقدر دل عليه المذكور اذ عطفه على جبة لا يناسبه تقييد الفعل بالشتاء وما يدفع اذى الحر يناسب الصيف (قوله ان طلبته) راجع لقوله ويقدرها وقوله وتزاد (قوله ويختلف ذلك الخ) هو معنى ما ذكرناه آنفا عن الظهيرية وعن الذخيرة وقوله وحالا أى حال الزوجين فى اليسار والاعسار فهو عطف مرادف تأمل ولو قال بدله ووقتا لكان أولى (قوله وليس عليه خفها الخ) قال فى البزازية ولم يذكر الخف والازار فى كسوة المرأة وذكر الخفاف كسوة الخادم وذلك فى ديارهم بحكم العرف وفى ديارنا يفرض الازار والمكعب وما تنام

ومفهومه أنها لو سكنت بغير اجارة فى وقف أو مال يتيم أو معد للاستغلال فالاجرة عليه فليحفظ

(ويقدرها بقدر الغلاء والرخص ولا تقدر بدراهم) ودنانير كما فى الاختيار وعزاه المصنف لشرح المجمع للمصنف لكن فى البحر عن المحيط ثم المجتبى ان شاء القاضى فرضها أصنافا أو قومها بالدراهم ثم يقدر بالدراهم وفيه لو قترت على نفسها فله أن يرفعها القاضى لتأكل مما فرض لها خوفا عليها من الهزال فانه يضره كما له أن يرفعها للقاضى لاجل لبس الثوب لان الزينة حقه (وتزاد فى الشتاء جبة) وسروالا وما يدفع به أذى حر وبرد (ولحافا وفراشا) وحدها لانها ربما تعتزل عنه أيام حيضها ومرضها (ان طلبته ويختلف ذلك يسارا وعسارا وحالا وبلدا) اختيار وليس عليه خفها بل خف أمتها مجتبى

عليه اهـ وقال السرخسي ولم يوجب محمد الازار لانه انما يحتاج للخروج والمرأة منهية عنه
قال في الذخيرة هذا التعليل اشارة الى أنه لا يفرض للمرأة الازار في ديارنا أيضا اهـ والحاصل
أنه اختلف التعليل لعدم ذكر الازار فقيل للعرف ولذا أوجبه الخصاف لاختلاف العرف في
زمانه وقيل لحرمة الخروج ولعل الاول أوجه لانها يحل لها الخروج في مواضع فلابد لها من
ساتر وتقدم أنه يجب لها مداس رجلها والظاهر أنه لا خلاف فيه ان كان المراد به ما تلبسه في
البيت وكذا الخف أو الجورب في الشتاء لدفع البرد الشديد (قوله وفي البحر الخ) وعبارته
والحاصل أن المرأة ليس عليها الا تسليم نفسها في بيته وعليه لها جميع ما يكفيها بحسب حالهما
من أكل وشرب ولبس وفرش ولا يلزمها أن تتمتع بما هو ملكها ولا أن تفرش له شيأ من فرشها
الخ قلت ومفاده أنه يلزمه كسوتها من حين عقده عليها أو دخوله بها ومر التصريح به عن
الخلاصة تجب حالة لا مؤجلة الى مضي نصف الحول وان زفت اليه بثياب فلا يلزمها
استعمالها كما لو مضت المدة ولم تلبس ما دفعه لها فلها عليه غيره كما مر ويأتي وكما لو كانت عنده
طعاما ما يكفيها أو قترت على نفسها وبقي معها دراهم مما فرض لها عليه فيجب لها غيره عليه
(قوله بلا جهاز يليق به) [٣] الضمير في عبارة البحر عن المبتغى عائد الى ما بعثه الزوج الى الاب من
الدراهم والدنانير ثم قال والمعتبر ما يتخذ للزوج لا ما يتخذ لها اهـ وقدمنا في باب المهر أن هذا
المبعوث الى الاب يسمى في عرف الاعاجم بالدستيمان وأنه في الكافي وغيره فسره بالمهر المعجل
وأن غيره فصل وقال ان أدرج في العقد فهو المهر المعجل حتى ملكت المرأة منع نفسها
لاستيفائه فلا يملك الزوج طلب الجهاز لان الشيء لا يقابله عوضان وان لم يدرج فيه ولم يعقد
عليه فهو كالهبة بشرط العوض فله طلب الجهاز على قدر العرف والعادة أو طلب الدستيمان
وبذلك يحصل التوفيق بين الروايات (قوله فله مطالبة الاب بالنقد) أي المنقود وهو ما بعثه
الى الاب لا على كونه من المهر بل على كونه بمقابلة ما يتخذ للزوج في الجهاز لما علمت من أنه
هبة بشرط العوض فله الرجوع بها عند عدم العوض فافهم (قوله الا اذا سكت) أي زمانا
يعرف به رضاه (قوله وعليه) أي يبتني على ما ذكر من أن له المطالبة به لانه يصير ملكه حين
سلمه بعد الزفاف (قوله فينبغي العمل بما مر) أي من أنه لا يحرم الانتفاع به بلا اذنها وأما
ما ذكره صاحب النهر هنا عن البزازية من أن الصحيح أنه لا يرجع على الاب بشيء لان
المال في النكاح غير مقصود اهـ فهو مبني على أن ذلك المعجل أدرج في العقد بدليل التعليل
بأن المال وهو الجهاز غير مقصود في النكاح لان المهر يجعل بدلا عن البضع وحده لا يقال
انه وان أدرج في العقد يعتبر بدلا عن الجهاز أيضا بحكم العرف فصار المعقود عليه كلا منهما
لانا نقول يلزم منه فساد التسمية لعدم العلم بما يخص كل واحد منهما وأيضا حيث صرح بجعله
مهرا وهو بدل البضع لا يعتبر المعنى على أن هذا العرف غير معروف في زماننا فان كل أحد يعلم
أن الجهاز ملك المرأة وأنه اذا طلقها تأخذه كله واذا ماتت يورث عنها ولا يختص بشيء منه وانما
المعروف أنه يزيد في المهر لتأتي بجهاز كثير ليزين به بيته وينتفع به باذنها ويرثه هو وأولاده
اذا ماتت كما يزيد في مهر الغنية لاجل ذلك لا ليكون الجهاز كله أو بعضه ملكا له ولا ليملك
الانتفاع به وان لم تأذن فافهم (قوله هل تقدير القاضي) أي من غير قوله حكمت بذلك ط

[٣] مطلب فيما لو زفت اليه بلا جهاز يليق به

وفي البحر فقد استفيد من هذا أنه لو كان لها أمتعة من فرش ونحوها لا يسقط عن الزوج ذلك بل يجب عليه وقد رأينا من يأمرها بفرش أمتعتها ولا ضيافة جبرا عليها وذلك حرام كمنع كسوتها اهـ لكن قدمنا في المهر عنه عن المبتغى لو زفت اليه بلا جهاز يليق به فله مطالبة الاب بالنقد الا اذا سكت انتهى وعليه فلو زفت به اليه لا يحرم عليه الانتفاع به وفي عرفنا يلتزمون كثرة المهر لكثرة الجهاز وقلته لقلته ولا شك أن المعروف كالمشروط فينبغي العمل بما مر كذا في النهر وفيه من قضاء البحر هل تقدير القاضي للنفقة حكم منه قلت نعم لان طلب التقدير

والظاهر أنه بالدال هنا وفيما بعده من المواضع ويصح بالراء وكان ينبغي ذكر هذه المسائل
عند قول المصنف الآتي والنفقة لا تصير دينا الا بالقضاء أو الرضا (قوله بشرطه) هو شكوى
المطل وحضور الزوج وكونه غير صاحب مائدة ط (قوله فلا تسقط) أي النفقة وهذا
تفريع على كونه حكما ح (قوله هل يكون قضاء الخ) قال في البحر ومسئلة الابراء أي
الآتية قريبا تدل على أن الفرض في الشهر الاول منجز وفيما بعده مضاف فيتنجز بدخوله
وهكذا اهـ (قوله الا المانع) كنشوزها فتسقط في مدته كما مر وكتغير السعر غلاء أو رخصا
فتنقص أو تزاد (قوله ولذا) أي لما علم مما سبق أن النفقة تصير دينا بالقضاء ولا تسقط بمضي
المدة ط (قوله قبل الفرض) يشمل الفرض بالقضاء أو بالرضا وقوله باطل لانها لا تصير دينا
بدون الفرض المذكور فليس في كلامه قصور فافهم * (تنبيه) * يستثنى من ذلك ما لو
خالعها على أن تبرئه من نفقة العدة كما قدمناه في بابه لانه ابراء بعوض وهو استيفاء قبل
الوجوب فيجوز أما الاول فهو اسقاط للشيء قبل وجوبه فلا يجوز كما في الفتح (قوله ومن شهر
مستقبل) أي اذا كانت مفروضة بالاشهر فلو بالايام برئت من نفقة يوم مستقبل وكذا
لو بالسنين برئت عن نفقة سنة مستقبلة كما هو ظاهر والظاهر أن المراد بالمستقبل ما دخل أوله
لانه انما يتنجز بدخوله كما علمته آنفا وقبل دخوله حكمه حكم ما بعده من الاشهر المستقبلة
ويؤيده ما في البحر وكذا لو قالت أبرأتك عن نفقة سنة لم يبرأ الا من نفقة شهر واحد لان
القاضي لما فرض نفقة كل شهر فانما فرض لمعنى يتجدد بتجدد الشهر فما لم يتجدد الشهر
لا يتجدد الفرض وما لم يتجدد الفرض لا تصير نفقة الشهر الثاني واجبة الخ وحاصله أن
النفقة تفرض لمعنى الحاجة المتجددة فاذا فرضت كل شهر كذا صارت الحاجة متجددة بتجدد
كل شهر فقبل تجدده لا يتجدد الفرض فلم تجب النفقة قبله ولا يصح الابراء عما لم يجب ومقتضاه
أنه لو فرضها كل سنة كذا صح الابراء عن سنة دخلت لا عن أكثر ولا عن سنة لم تدخل هذا
ما ظهر لي فتدبره (قوله حتى لو شرط) تفريع على مفهوم كون تقدير القاضي النفقة حكما منه
اهـ ح والمفهوم هو كونها بدون تقدير القاضي لا تكون لازمة وفيه أنها تلزم بالتراضي
على قدر معلوم وتصير به دينا في ذمة الزوج فيتعين كونه تفريعا على مفهوم قوله الابراء قبل
الفرض باطل وقد علمت أن الفرض شامل للقضاء والرضا لان الفرض معناه التقدير وهو
حاصل بكل منهما ومفهومه أنها قبل الفرض المذكور لا تكون لازمة لان الشرط المذكور
ليس فيه تقدير كما يظهر قريبا فافهم (قوله تكون من غير تقدير) كذا في بعض النسخ وفي
بعضها بالتنوين بدل تكون فقوله من غير تقدير تفسير للتنوين (قوله والكسوة كسوة الشتاء
والصيف) أي يأتيها بالكسوة الواجبة في كل نصف حول بأن يأتيها بأثيابا بلا تقويم وتقدير
بدراهم بدل الثياب فافهم (قوله لم يلزم الخ) كذا ذكره في البحر بحثا ووجهه أن ذلك الشرط
وعدمه سواء لان ذلك هو الواجب عليه بنفس العقد سواء شرطه أولا وانما يدخل الى التقدير
بشيء معين بالصلح والتراضي أو بقضاء القاضي اذا ظهر له مطله فتصير النفقة بذلك لازمة عليه
ودينا بذمته حتى لا تسقط بمضي المدة ويصح الابراء عنها وقبل ذلك لا تصير كذلك كما علمت
(قوله فلها بعد ذلك الخ) أي بعد ما ذكر من الشرط طلب التقدير في النفقة والكسوة من

مطلب في الابراء عن النفقة

بشرطه دعوى فلا تسقط بمضي المدة ولو فرض لها كل يوم أو كل شهر هل يكون قضاء ما دام النكاح قلت نعم الا المانع ولذا قالوا الابراء قبل الفرض باطل وبعده يصح عما مضى ومن شهر مستقبل حتى لو شرط في العقد أن النفقة تكون من غير تقدير والكسوة كسوة الشتاء والصيف لم يلزم فلها بعد ذلك طلب التقدير فيهما

الزوج أو القاضي بشرطه المار (قوله ولو حكم بموجب العقد مالكي الخ) أي لو ترافعا الى مالكي بعد المنازعة في صحة العقد فقال حكمت بصحته وصحة شروطه وبموجبه أي بما يستوجبه العقد ويقتضيه من لزوم المهر ولزوم تسليمها نفسها ونحوه صح الحكم لكن للحنفي تقدير النفقة دراهم وان كان مذهب المالكي لزوم الشرط بالتموين لان ذلك لم يصح حكم المالكي فيه اذ لا بد في صحة الحكم من الدعوى والحادثة أي ترافعهما لديه في الحادثة التي يحكم بها ولم يقع بينهما تنازع في صحة اشتراط التموين حتى يصح حكمه به وان قال حكمت بشروطه وموجبه اذ ليس لزوم اشتراط التموين من موجبات العقد اللازمة له فللحنفي الحكم بخلافه (قوله بقي لو حكم الحنفي) أي حكما مستوفيا شرائطه كما مر (قوله لا) أي ليس للشافعي الحكم بالتموين لان فيه ابطال قضاء الحنفي ط (قوله وعليه الخ) هذا بحث لصاحب النهر ط (قوله فلو حكم الشافعي بالتموين) بان ترافعا اليه وطلبت منه التقدير وأبى ولم يظهر للقاضي مطله فحكم لها بالتموين لم يكن للحنفي نقضه قلت الا أن يظهر بعد ذلك مطله فيفرضها دراهم لكون ذلك حادثة أخرى غير التي حكم بها الشافعي (قوله بطل الفرض السابق) أي الفرض الحاصل بالقضاء أو بالرضا (قوله لرضاها بذلك) لان الفرض كان حقها لكونه أنفع لها فان النفقة تصير به دينا في ذمته فلا تسقط بالمضي فاذا اتفقا على التموين في المستقبل يكون اعراضا عن الفرض السابق وهذه المسئلة ذكرها في البحر بحثا وقال انها كثيرة الوقوع وقد أخذها مما في الذخيرة لو صالحته على ثلاثة دراهم كل شهر قبل التقدير بالقضاء أو الرضا أو بعده كان تقديرا للنفقة فتجوز الزيادة عليه لو قالت لا يكفيني والنقصان عنه لو قال لا أطيقه وعلم القاضي صدقه بالسؤال عنه والا لا لان التزامه ذلك باختياره دليل قدرته عليه ولو صالحته على نحو ثوب أو عبد مما لا يصح للقاضي أن يفرضه في النفقة فان كان قبل التقدير بالقضاء او الرضا كان تقديرا أيضا وان كان بعده كان معاوضة فلا تجوز الزيادة عليه ولا النقصان اه ملخصا قال في البحر وعلم منه أن تراضيهما على ما يصلح للنفقة مبطل لفرض القاضي فيستفاد منه أنهما لو اتفقا الخ (قوله وفي السراجية الخ) أي فتاوى سراج الدين قارئ الهداية وهذا مخالف لما قاله الشيخ قاسم وكون ذلك مفروضا في النفقة وهذا في الكسوة لا يجدي نفعا في الفرق تامل وقد يجاب بان ذلك في فرض القاضي وهذا في التراضي بدليل قوله رضيت وقوله وقضى به لم يرد به القضاء الحقيقي بل الصوري لان التقدير صح بتراضيهما قبل القضاء وأيضا فان شرط القضاء ظهور المطل وبمجرد التراضي لم يظهر مطل وحينئذ فرجوعها وطلب الكسوة قماشا ليس فيه ابطال قضاء سابق بل فيه اعراض عن حقها لكون التقدير برضاهما أنفع لها كما مر في فرض القاضي ويظهر من هذا أن قوله السابق لو اتفقا الخ غير قيد بل يكفي طلبها ويظهر منه أيضا أنه لا فرق بين كون طلبها بعد الفرض والتقدير بالقضاء أو الرضا ولذا ذكر ما في السراجية عقب قوله لو اتفقا الخ لكن يشكل على هذا ما مر عن الشيخ قاسم فانه اذا لم يصح حكم الشافعي بالتموين بعد حكم الحنفي بالتقدير بالدراهم فعدم صحة طلبها بدون

حكم

ولو حكم بموجب العقد مالكي يرى ذلك فللحنفي تقديرها لعدم الدعوى والحادثة بقي لو حكم الحنفي بفرضها دراهم هل للشافعي بعده ان يحكم بالتموين قال الشيخ قاسم في موجبات الاحكام لا وعليه فلو حكم الشافعي بالتموين ليس للحنفي الحكم بخلافه فليحفظ نعم لو اتفقا بعد الفرض على أن تأكل معه تموينا بطل الفرض السابق لرضاها بذلك وفي السراجية قدر كسوتها دراهم ورضيت وقضى به هل لها ان ترجع وتطلب كسوة قماشا أجاب نعم

حكم يكون بالاولى فليتأمل (قوله وقالوا الخ) الاصل ان القاضي اذا ظهر له الخطا في التقدير رده والا فلا فلو قدر لها عشرة دراهم نفقة شهر فمضى الشهر وبقي منها شيء يفرض لها عشرة أخرى اذ لم يظهر خطؤه في التقدير بيقين لجواز أنها قترت على نفسها فيبقى التقدير معتبرا فيقضي لها بأخرى بخلاف ما اذا أسرفت فيها او سرقت أو هلكت قبل مضي الوقت لا يقضي بأخرى ما لم يمض الوقت لعدم ظهور الخطا وبخلاف نفقة المحرم وكذا كسوته فانه اذا مضى الوقت وبقي شيء لا يقضي بأخرى لانها في حقه باعتبار الحاجة ولذا الوضاعة منه يفرض له أخرى وفي حق المرأة معاوضة عن الاحتباس وبخلاف كسوة المرأة فانه لا يقضي لها بأخرى الا اذا تخرقت قبل مضي المدة بالاستعمال المعتاد فيقضي لها بأخرى قبل تمام المدة لظهور خطئه في التقدير حيث وقت وقتا لا تبقى معه الكسوة والا اذا مضت المدة وهي باقية لكونها استعملت أخرى معها فيقضي لها بأخرى أيضا لعدم ظهور الخطا ومثله ما اذا لم تستعملها أصلا وسكت عنه الشارح لعلمه بالاولى وفهم من كلامه أنها اذا تخرقت قبل مضي المدة باستعمال غير معتاد لا يقضي بأخرى ما لم تمض المدة لعدم ظهور الخطا في التقدير وأنها اذا بقيت في المدة مع استعمالها وحدها فكذلك لا يقضي لها بأخرى ما لم تتخرق لظهور خطئه حيث وقت وقتا تبقى الكسوة بعده وتمام الكلام في البحر عن الذخيرة (قوله وتجب لخادمها المملوك لها) لان كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامها اذ لا بد لها منه هداية ويعلم منه أنها اذا مرضت وجب عليه اخدامها ولو كانت أمة وبه صرح الشافعية وهو مقتضى قواعد مذهبنا ولم أره صريحا وان علم من كلامهم رملي قلت هذا ظاهر على خلاف الظاهر ففي البحر قيل هو اي الخادم كل من يخدمها حرا كان او عبدا ملكا لها او له او لهما او لغيرهما وظاهر الرواية عن أصحابنا الثلاثة كما في الذخيرة أنه عبدها لو كان لها فلو لم يكن لها خادم لا يفرض عليه نفقة خادم لانها بسبب الملك فاذا لم يكن في ملكها لا تلزمه نفقته اه ثم قال وبهذا علم أنه اذا لم يكن لها خادم مملوك لا يلزمه كراء غلام يخدمها لكن يلزمه أن يشتري لها ما تحتاجه من السوق كما صرح به في السراجية اه الا أن يقال هذا في غير المريضة لانه اذا اشترى لها ما تحتاجه تستغني عنه بخلاف المريضة اذا لم تجد من يمرضها فيكون من تمام الكفاية الواجبة على الزوج نعم اذا طلبته لمقوم عنها في الطبخ ونحوه فقد مر أنها اذا لم تفعل يأتيها بمن يكفيها ذلك اذا كانت ممن لا تخدم أو لا تقدر وكذا اذا كان لخدمة أولاده كما يأتي (قوله على الظاهر) أي ظاهر الرواية كما علمت (قوله ملكا تاما) احترز به عن زوجة المكاتبة اذا كان لها مملوك فان نفقته لا تجب على زوجها كما في المنح أخذا من تقييد الزيلعي وغيره بالحرة بقي لو كانت الزوجة حرة وكانت أمتها فالظاهر أن نفقتها على الزوج ان لم تشتغل عن خدمتها لان التقييد بالحرة لا يلزم منه اخراج أمتها المكاتبة فافهم (قوله بالفعل) ليس المراد انه انما يستحق النفقة في حال تلبسه بالخدمة دون ما قبل الشروع فيها او بعد الفراغ منها اذ لا يتوهمه أحد وانما المراد الاحتراز عما اذا لم يخدمها وان كان لا شغل له غير خدمتها ولذا قال في الدر المنتقى فلو لم يكن في ملكها أو كان له شغل غير خدمتها أو لم يكن له شغل لكن لم يخدمها فلا نفقة له اه فقد فرع على القيود الثلاثة وفي البحر عن الذخيرة نفقة الخادم انما تجب عليه

وقالوا ما بقي من النفقة لها فيقضي بأخرى بخلاف اسراف وسرقة وهلاك ونفقة محرم وكسوة الا اذا تخرقت بالاستعمال المعتاد او استعملت معها أخرى فيفرض أخرى (و) تجب (لخادمها المملوك) لها على الظاهر ملكا تاما ولا شغل له غير خدمتها بالفعل فلو لم يكن في ملكها او لم يخدمها لا نفقة له لان نفقة الخادم بازاء الخدمة

مطلب في نفقة خادم المرأة

بازاء الخدمة فاذا امتنعت عن الطبخ والخبز وأعمال البيت لم تجب بخلاف نفقة المرأة فانها
بمقابلة الاحتباس اه فافهم (قوله ولو جاءها بخادم الخ) اى قاصدا اخراج خادمها من
بيته فلا يملك ذلك في الصحيح خانية لانها قد لا تتهيأ لها الخدمة بخادم الزوج ولوالجية قال في
النهر وينبغي أن يقيد بما اذا لم يتضرر من خادمها أما اذا تضرر منه بان كان يختلس من متاعه
ما يشتريه كما هو دأب صغار العبيد في ديارنا ولم تستبدل به غيره وجاءها بخادم أمين فانه لا يتوقف
على رضاها اه وفيه أنه يمكن الزوج تعاطي الشراء بخادمه لانه من الواجب عليه ولا يمنع
ذلك من خدمتها الخاصة بها والكلام فيما يتعلق بها ط ثم لو كان خادمها يختلس أمتعة
بيته يمكن أن يكون عذرا للزوج في اخراجه (قوله بحر بحثا) راجع لقوله بل ما زاد وعبارته
وظاهره أي ظاهر قولهم لا يملك اخراج خادمها أنه يملك اخراج ما عدا خادم واحد من بيته لانه
زائد على قولهما اه أما على قول أبي يوسف الآتي فلا (قوله لو حرة) لا حاجة اليه بعد قول
المتن المملوك كما صرح به المصنف في المنح أفاده ح وأشار اليه الشارح بقوله لعدم ملكها
(قوله موسرا) منصوب على أنه خبر كان المقدرة بعد لو وعلى حل الشارح صار منصوبا على
الحالية من الزوج في قول المصنف اول الباب فتجب للزوجة على زوجها فان قوله هنا ولخادمها
معطوف على قوله للزوجة فافهم قال في البحر وفي غاية البيان واليسار مقدر بنصاب
حرمان الصدقة لا بنصاب وجوب الزكاة اه وفي الذخيرة ولا تقدر نفقة الخادم بالدراهم على
ما ذكرنا في نفقة المرأة بل يفرض له ما يكفيه بالمعروف ولكن لا تبلغ نفقته نفقتها لانه تبع لها
فتنقص نفقته عنها في الادام وما ذكره محمد في الكتاب من ثياب الخادم فهو بناء على عاداتهم
وذلك يختلف في كل وقت فعلى القاضي اعتبار الكفاية فيما يفرض له في كل وقت ومكان
اه ملخصا (قوله في الاصح) خلافا لما يقوله محمد من أنه يفرض لخادمها ولو كان الزوج
معسرا وتمامه في الفتح والبحر (قوله والقول له في العسار) لانه متمسك بالاصل منح ولانه
منكر لسبب الوجوب قال في البحر الان تقيم المرأة البينة ويشترط في هذا الخبر العدد
والعدالة لا لفظ الشهادة وفي القهستاني العسار اسم من الاعسار اي الافتقار يستعمله بعض
أهل العلم الا أنه غير مسموع كما في الطلبة وقال المطرزي انه خطأ محض وكأنهم ارتكبوها
لمزاوجة اليسار (قوله لا يكفيه) عبارة الفتح لا يكفيهم (قوله فرض عليه لخادمين او أكثر)
ظاهره أن الخدم لها أي لا يلزمه نفقة أكثر من خادم لها الا اذا احتاجتهم لا لاولاده لانهم اولاده لو لم
يكن لها خادم واحتاج أولاده الى أكثر من خادم يلزمه لان ذلك من جملة نفقتهم كما لا يخفى
(قوله وعن الثاني) أي أبي يوسف أشار الى أن هذا رواية عن أبي يوسف لان المنقول عنه
في الهداية وغيرها أنه يفرض لخادمين لاحتياج أحدهما لمصالح الداخل والآخر لمصالح
الخارج (قوله زفت اليه) أشار الى أن المعتبر حالها في بيت أبيها لا حالها الطارئ عليها في
بيت الزوج تأمل ومثلي (قوله ثم قال وفي البحر الخ) عبارة البحر هكذا قال الطحاوي
وروى صاحب الاملاء عن أبي يوسف أن المرأة اذا كانت ممن يجل مقدارها عن خدمة
خادم واحد أنفق على من لا بد لها منه من الخدم ممن هو أكثر من الخادم الواحد او الاثنين
او أكثر من ذلك قال وبه نأخذ كذا في غاية البيان وفي الظهيرية والولوالجية المرأة اذا كانت

من

ولو جاءها بخادم لم تقبل منه
الا برضاها فلا يملك اخراج
خادمها بل ما زاد عليه
بحر بحثا (لو) حرة لا أمة
جوهرة لعدم ملكها
(موسرا) لا معسرا في الاصح
والقول له في العسار ولو
برهنا فبينتها اولى خانية

(لو له أولاد لا يكفيه خادم
واحد فرض عليه) نفقة
(لخادمين أو اكثر اتفاقا)
فتح وعن الثاني غنية زفت
اليه بخدم كثير استحقت نفقة
الجميع ذكره المصنف ثم قال
وفي البحر عن الغاية وبه
نأخذ قال وفي السراجية
ويفرض عليه نفقة خادمها
وان كانت من الاشراف
فرض نفقة خادمين وعليه
الفتوى

من بنات الاشراف ولها خدم يجبر الزوج على نفقة خادمين اه فالحاصل أن المذهب
الاقتصار على واحد مطلقا والمأخوذ به عند المشايخ قول أبي يوسف اه (قوله ولا يفرق
بينهما بعجزه عنها) اي غائبا كان او حاضرا (قوله بانواعها) وهي الاكل والشرب والسكن
ح (قوله حقها) اي من النفقة وهو منصوب مفعول المصدر وهو ايفاء (قوله ولو موسرا)
المناسب ولو معسرا لانه اشارة الى خلاف الشافعي رحمه الله والاصح عنده عدم الفسخ بمنع
الموسر حقها كمذهبنا (قوله باعسار الزوج) مقابل قوله ولا يفرق بينهما بعجزه ط (قوله
وبتضررها بغيبته) اي تضرر المرأة بعدم وصول النفقة بسبب غيبته وفي بعض النسخ
وبتعذرها بغيبته أي تعذر النفقة وهي أظهر وهذا مقابل قوله ولا بعدم ايفائه حقها والحاصل
أن عند الشافعي اذا أعسر الزوج بالنفقة فلها الفسخ وكذا اذا غاب وتعذر تحصيلها منه على
ما اختاره كثيرون منهم لكن الاصح المعتمد عندهم ان لا فسخ ما دام موسرا وان انقطع خبره
وتعذر استيفاء النفقة من ماله كما صرح به في الام قال في التحفة بعد نقله ذلك لجزم شيخنا في
شرح منهجه بالفسخ في منقطع خبر لا مال له حاضر مخالف للمنقول كما علمت ولا فسخ بغيبة من
جهل حاله يسارا واعسارا بل لو شهدت بينة أنه غاب معسرا فلا فسخ ما لم تشهد باعساره الآن
وان علم استناده للاستصحاب أو ذكرته تقوية لا شكا كما يأتي اه (قوله ثم لو أمر شافعيا)
أي بشرط أن يكون مأذونا له بالاستنابة خانية قال في غرر الاذكار ثم اعلم أن مشايخنا
استحسنوا ان ينصب القاضي الحنفي نائبا ممن مذهبه التفريق بينهما اذا كان الزوج
حاضرا وأبى عن الطلاق لان دفع الحاجة الدائمة لا يتيسر بالاستدانة اذ الظاهر أنها لا تجد من
يقرضها وغنى الزوج مآلا أمر متوهم فالتفريق ضروري اذا طلبته وان كان غائبا لا يفرق
لان عجزه غير معلوم حال غيبته وان قضى بالتفريق لا ينفذ قضاؤه لانه ليس في مجتهد فيه لان
العجز لم يثبت اه ونقل في البحر اختلاف المشايخ وان الصحيح كما في الذخيرة عدم النفاذ
لظهور مجازفة الشهود كما في العمادية والفتح وذكر في قضاء الاشباه في المسائل التي لا ينفذ
فيها قضاء القاضي أن منها التفريق للعجز عن الانفاق غائبا على الصحيح لا حاضرا اه والحاصل
أن التفريق بالعجز عن النفقة جائز عند الشافعي حال حضرة الزوج وكذا حال غيبته مطلقا او
ما لم تشهد بينة باعساره الآن كما علمت مما نقلناه عن التحفة والحالة الاولى جعلها مشايخنا محلا
مجتهدا فيه فينفذ فيه القضاء دون الثانية وبه تعلم ما في كلام الشارح حيث جزم بالنفاذ فيهما
فانه مبني على خلاف الصحيح المار عن الذخيرة وذكر في الفتح أنه يمكن الفسخ بغير طريق اثبات
عجزه بل بمعنى فقده وهو أن تتعذر النفقة عليها ورده في البحر بانه ليس مذهب الشافعي قلت
ويؤيده ما قدمناه عن التحفة حيث رد على شرح المنهج بانه خلاف المنقول فعلى هذا ما يقع
في زماننا من فسخ القاضي الشافعي بالغيبة لا يصح وليس للحنفي تنفيذه سواء بني على اثبات
الفقر او على عجز المرأة عن تحصيل النفقة منه بسبب غيبته فلتتنبه لذلك نعم يصح الثاني عند
أحمد كما ذكر في كتب مذهبه وعليه يحمل ما في فتاوى قارئ الهداية حيث سئل عمن غاب
زوجها ولم يترك لها نفقة فأجاب اذا اقامت بينة على ذلك وطلبت فسخ النكاح من قاض
يراه ففسخ نفذ وهو قضاء على الغائب وفي نفاذ القضاء على الغائب روايتان عندنا فعلى القول

مطلب
في فسخ النكاح بالعجز
عن النفقة او بالغيبة

(ولا يفرق بينهما بعجزه
عنها) بانواعها الثلاثة (ولا
بعدم ايفائه) ولو غائبا (حقها
ولو موسرا) وجوزه
الشافعي باعسار الزوج
وبتضررها بغيبته ولو قضى
به حنفي لم ينفذ نعم لو أمر
شافعيا فقضى به نفذ

بينة ادعى مسوغ للحنفى أن يزوجها من الغير بعد العدة واذا حضر الزوج الاول وبرهن على خلاف ما ادعت من تركها بلا نفقة لا تقبل بينته لان البينة الاولى ترجحت بالقضاء فلا تبطل بالثانية اه وأجاب عن نظيره فى موضع آخر بانه اذا فسخ النكاح حاكم يرى ذلك ونفذ فسخه قاض آخر وتزوجت غيره صح الفسخ والتنفيذ والتزوج بالغير ولا يرتفع بحضور الزوج وادعائه أنه ترك عندها نفقة فى مدة غيبته الخ فقوله من قاض يراه لا يصح أن يراد به الشافعى فضلا عن الحنفى بل يراد به الحنبلى فافهم (قوله اذا لم يرتش الآمر والمأمور) أما الاول فلان نصب القاضى بالرشوة لا يصح وأما الثانى فلان حكمه بها لا يصح ولو صح نصبه وعليه فالمناسب العطف باو (قوله وبعد الفرض) أشار الى أن فى عبارة المصنف كلاما مطويا بعد قوله ولا يفرق بينهما بعجزه عنها الخ تقديره بل يفرض لها النفقة عليه ويأمرها بالاستدانة لكن الفرض يظهر فيما لو كان المعسر عن النفقة حاضرا لان الغائب اذا لم يكن له مال حاضر لا يفرض لها النفقة عليه كما فى كافى الحاكم وسيذكره المصنف بعد نعم سيذكر أن المفتى به قول زفر فافهم (قوله بالاستدانة) ذكر الخصاف وتبعه الشارحون أنها الشراء بالنسيئة لتقضى الثمن من مال الزوج وفى المجتبى أنها الاستقراض بحر ونقل القهستانى عن صدر الشريعة قال واليه يشير كلام المغرب اه وفى البحر وينبغى أنه الاولى كما لا يخفى قال فى الدر المنتقى لكن التوكيل بالاستقراض لا يصح على الاصح فالاصح الاول اه ومثله فى الحموى عن البرجندى قلت الثانى أيسر على المرأة لانها قد لا تجد من يبيعها بالنسيئة ما تحتاجه فى كل يوم بخلاف الاستقراض لنفقة شهر مثلا وبأتى قريبا الجواب عن الايراد *(تنبيه)* فى قضاء الحاوى الزاهدى فان لم تجد من تستدين منه عليها اكتسبت وأنفقت وجعلته دينا عليه بامر القاضى وان لم تقدر على الاكتساب لها السؤال اليوم بها وتجعل ما سألتها دينا عليه أيضا بامره به (قوله لتحيل عليه الخ) اعلم أنهم قالوا ان للمرأة حق الرجوع على الزوج بالنفقة بعد فرض القاضى سواء أكلت من مالها او استدانتها بأمر القاضى او بدونه ولكن فائدة الامر بالاستدانة عدم سقوطها بموت أحدهما كما سيذكره المصنف بقوله وبموت أحدهما وطلاقها يسقط المفروض الا اذا استدانت بامر قاض وأشار الشارح الى فائدة أخرى وهى ما فى تجريد القدورى والهداية من أن فائدة الامر بها أن تحيل الغريم على الزوج وان لم يرض الزوج وبدون الامر ليس لها ذلك وذكر فى الفتح عن التحفة أن فائدته رجوع الغريم على الزوج او على المرأة قال فى البحر وظاهره أن للغريم الرجوع عليه بلا حوالة منها وعلى ما فى التجريد لا رجوع له بلا حوالة اه قلت الظاهر عدم المخالفة وأن المراد بالاحالة دلالتها الغريم على زوجها ليطالبه بان تقول له ان زوجى فلان فطالبه بالدين اذ لا يمكن ارادة حقيقة الحوالة هنا بدليل تصريحهم بان للغريم مطالبة المرأة بها أيضا وأنه لا يشترط رضا الزوج بالحوالة هنا وقد صرحوا أيضا بان الاستدانة بامر القاضى ايجاب الدين على الزوج لان للقاضى ولاية كاملة عليه فلذا كان للغريم أن يرجع عليه وبدون الامر به لا يرجع عليه بل عليها وهى ترجع على الزوج فقد ظهر من هذا أن الاستدانة بالامر تقع لها ويجب بها الدين على الزوج بسبب ولاية القاضى عليه لا بطريق الوكالة عن الزوج

مطلب فى الامر بالاستدانة على الزوج

اذا لم يرتش الآمر والمأمور

بحر (وبعد الفرض

بامرها القاضى بالاستدانة)

لتحيل (عليه) وان أبى الزوج أما بدون الامر فيرجع عليها وهى عليه

وبه اندفع ما مر من أن التوكيل بالاستقراض لا يصح فافهم (قوله ان صرحت الخ) لا يصح جعله قيدا لقوله وهى عليه لان رجوع المرأة على الزوج ثابت لها قبل الامر بالاستدانة كما علمته بل هو قيد لقوله لتحيل عليه وعبارة المجتبى فاذا استدانت هل تصرح بانى استدين على زوجى او تنوى اما اذا صرحت فظاهر وكذا اذا نوت واذا لم تصرح ولم تنو لا يكون استدانة عليه ولو ادعت انها نوت الاستدانة عليه وانكر الزوج فالقول لها اه قلت وفائدة انكاره عدم رجوع الغريم عليه بل يرجع عليها وهى ترجع عليه وانها تسقط بموت احدهما او طلاقها كما علم مما مر والظاهر انه لا يمين على الزوج اذ كيف يحلف على عدم نيتها ولذا لم يقيد باليمين خلافا لما نقله الرحمتى من التقييد به فانى لم اره فى المجتبى ولا فى البحر (قوله وتجب الادانة الخ) قال فى الاختيار المعسرة اذا كان زوجها معسرا ولها ابن من غيره موسر أو أخ موسر فنفقتها على زوجها ويؤمر الابن أو الاخ بالانفاق عليها ويرجع به على الزوج اذا أيسر ويحبس الابن أو الاخ اذا امتنع لان هذا من المعروف قال الزيلعى فتبين بهذا أن الادانة لنفقتها اذا كان الزوج معسرا وهى معسرة تجب على من كانت تجب عليه نفقتها لولا الزوج وعلى هذا لو كان للمعسر أولاد صغار ولم يقدر على انفاقهم تجب نفقتهم على من تجب عليه لولا الاب كالام والاخ والعم ثم يرجع به على الاب اذا أيسر بخلاف نفقة أولاده الكبار حيث لا يرجع عليه بعد اليسار لانها لا تجب مع الاعسار فكان كالميت اه وأقره عليه فى فتح القدير بحر قلت ومقتضاه أنه لا فرق بين الام وغيرها فى ثبوت الرجوع على الاب مع أنه سيذكر قبيل الفروع أنه لا رجوع فى الصحيح الا للام وفيه كلام سنذكره هناك (قوله كأخ وعم) يصح رجوعه لكل من الزوجة والصغار اه ح أى كأن يكون لها أخ او عم ولاولادها أخ من غيرها أو عم فتستدين لنفسها من أخيها او عمها ولاولادها من أخيهم أو عمهم وظاهره أنه لا يقدم الاخ على العم هنا تأمل (قوله وسيتضح) أى فى الفروع (قوله ثم أيسر) أى الزوج كما فسره فى المنح والاولى أن يقول ثم أيسر أحدهما ح قلت ومثله ما لو أيسرا (قوله فخاصمته) اذ لا تقدير بدون طلبها (قوله تم) أى القاضى نفقة يساره أى يسار الزوج الذى امرأته فقيرة وهى الوسط ولو قال وجب الوسط كما قال فيما بعده لكان أوضح ح (قوله فى المستقبل) أما الماضى قبل المخاصمة فقد رضيت به ولو بعد عروض اليسار (قوله وبالعكس) بان قضى بنفقة اليسار لكونهما موسرين ثم أعسر الزوج على ما قال أو ثم أعسر أحدهما على ما هو الاولى ولو قال قضى بنفقة الاعسار ثم أيسر احدهما أو بالعكس وجب الوسط لكان أوضح وأخصر اه ح (قوله كما مر) فى قوله بقدر حالهما ح (قوله صالحت زوجها الخ) قدمنا عند قوله لرضاها بذلك عن الذخيرة أن الصلح على النفقة تارة يكون تقدير النفقة كالصلح على نحو الدراهم قبل تقدير النفقة بالقضاء أو الرضا أو بعده فتجوز الزيادة عليه والنقصان عنه أى بالغلاء او الرخص وتارة يكون معاوضة كالصلح على نحو عبد ان كان بعد تقديرها بما ذكر فلا تجوز الزيادة ولا النقصان ولو قبل التقدير فهو تقدير فكلامه هنا محمول على ما اذا لم يكن معاوضة ولذا قيده بقوله على دراهم (قوله زيدت) أى يسمع القاضى دعواها ويزيدها اذا كانت لا تكفيها لما فى كافى الحاكم صالحت المرأة زوجها على نفقة

ان صرحت انها عليه أو نوت ولو أنكر نيتها فالقول لها مجتبى وتجب الادانة على من تجب عليه نفقتها ونفقة الصغار لولا الزوج كأخ وعم ويحبس الاخ ونحوه اذا امتنع لان هذا من المعروف زيلعى واختيار وسيتضح فى الفروع (ولو قضى بنفقة الاعسار ثم أيسر فخاصمته تمم القاضى نفقة يساره فى المستقبل (وبالعكس وجب الوسط) بحر (صالحت زوجها عن نفقة كل شهر على دراهم ثم قالت لا تكفينى زيدت ولو (قال الزوج لا أطيق ذلك فهو لازم)

مطلب فى الصلح عن النفقة

لا تكفيها فلها أن ترجع عنه وتطالب بالكفاية اه (قوله فلا التفات لمقالته) فانه التزمه باختياره وذلك دليل على كونه قادرا على أداء ما التزم فيلزمه بجميع ذلك الآن يتعرف القاضى عن حاله بالسؤال من الناس فاذا اخبروه أنه لا يطيق ذلك نقص عنه وأوجب على قدر طاقته ذخيرة وحاصله انه لا يقبل قوله لتناقضه ما لم يظهر للقاضى حاله بخلاف المرأة فانه لا تناقض منها فانها غير ملتزمة لان لها الرجوع عن الصلح كما مر الكلام فيه فحيث لم تكن متناقضة تسمع دعواها على الزوج بعدم الكفاية فان أقر بذلك ألزمه بالزيادة وان أنكر حلفه أو طلب منها بينة ولا يفعل كذلك فى دعوى الزوج لعدم سماعها هذا ما ظهر لى فى بيانه فافهم هذا وأما ما فى الذخيرة من أن القاضى لو فرض لها ما لا يكفيها فلها أن ترجع لانه ظهر خطؤه فعليه التدارك بالقضاء بما يكفيها وكذلك لو فرض على الزوج زيادة على الكفاية فله الامتناع عنها اه فلا يرد على ما مر لان هذا فى القضاء بطريق الالزام على الزوج فلم يظهر فيه التناقض منه بخلاف الصلح برضاه وقد خفى هذا على غير واحد فافهم (قوله بكل حال) تابع فيه المصنف فى شرحه ولم أره لغيره مع عدم ظهور وجهه فالمناسب اسقاطه تأمل (قوله الا اذا تغير سعر الطعام الخ) لان ذلك عارض فلا يكون به متناقضا لانه لم يدع أن ذلك كان وقت الصلح بل عرض بعده وكذلك الحكم فى دعوى المرأة بالاولى وكالصلح القضاء ففى البحر عن الظهيرية اذا فرض القاضى للمرأة النفقة فغلا الطعام او رخص فان القاضى يغير ذلك الحكم اه (قوله الا ان يتعرف الخ) أى يطلب المعرفة وهذا استثناء من قوله فلا التفات لمقالته كما علمته فكان المناسب ذكره عقبه (قوله لم يلزمه الا نفقة مثلها) لظهور أن المائة لكل شهر على الفقير المحتاج شئ كثير فى زمانهم لا يتغابن فيه قال فى الخلاصة ولو صالحته على أكثر من حقوقها فى النفقة والكسوة ان كان قدر ما يتغابن الناس فى مثله جاز والا فالزيادة مردودة ولا يبطل القضاء اه وعليه فلو مضت مدة لا تسقط النفقة اذ لو بطل أصل القضاء اسقطت بالمضى وتمامه فى البحر وكأنه أراد بالقضاء التقدير تأمل (قوله والنفقة لا تصير دينا الخ) اى اذا لم ينفق عليها بان غاب عنها او كان حاضرا فامتنع فلا يطالب بها بل تسقط بمضى المدة قال فى الفتح وذكر فى الغاية معزوا الى الذخيرة أن نفقة ما دون الشهر لا تسقط فكأنه جعل القليل مما لا يمكن الاحتراز عنه اذ لو سقطت بمضى يسير من الزمان لما تمكنت من الاخذ أصلا اه ومثله فى البحر وكذا فى الشرنبلالية عن البرهان ووجهه فى غاية الظهور لمن تدبر فافهم ثم اعلم أن المراد بالنفقة نفقة الزوجة بخلاف نفقة القريب فانها لا تصير دينا ولو بعد القضاء والرضا حتى لو مضت مدة بعدهما تسقط كما يأتى وسيأتى ان الزيلعى استثنى نفقة الصغير ويأتى تمام الكلام عليه عند قول المصنف قضى بنفقة غير الزوجة الخ (قوله الا بالقضاء) بأن يفرضها القاضى عليه اصنافا او دراهم او دنانير نهر (قوله فقبل ذلك لا يلزمه شئ) اى لا يلزمه عما مضى قبل الفرض بالقضاء او الرضا ولا عما يستقبل لانه لم يجب بعد ولذا لا يصح الابراء عنها قبل الفرض وبعده يصح عما مضى ومن شهر مستقبل كما تقدم قبل قوله وخادمها وأما الكفالة بها شهرا او أكثر فصرح فى البحر هنا عن الذخيرة أنها لا تصح قبل الفرض والتراضى ونقل بعده عن الذخيرة أيضا ما يخالفه وقدمنا الكلام عليه والتوفيق بين كلاميه (قوله وبعده

فلا التفات لمقالته بكل حال (الا اذا تغير سعر الطعام وعلم) القاضى (ان ما دون ذلك) المصالح (عليه يكفيها) فحينئذ يفرض كفايتها نقله المصنف عن الخانية وفى البحر عن الذخيرة الآن يتعرف القاضى عن حاله بالسؤال من الناس فيوجب بقدر طاقته وفى الظهيرية صالحها عن نفقة كل شهر على مائة درهم والزوج محتاج لم يلزمه الا نفقة مثلها (والنفقة لا تصير دينا الا بالقضاء او الرضا) أى اصطلاحهما على قدر معين أصنافا او دراهم فقبل ذلك لا يلزمه شئ وبعده ترجع بما أنفقت

مطلب

لا تصير النفقة دينا الا بالقضاء او الرضا

اى وبعد القضاء او الرضا ترجع لانها بعده صارت مالكا لها كما قدمناه ولذا قال فى الخانية لو أكلت من مالها أو من المسئلة لها الرجوع بالمفروض اه وكذا لو تراضيا على شئ ثم مضت مدة ترجع بها ولا تسقط قال فى البحر فهذا هو المراد به واما أو الرضا فاما ما توهمه بعض حنفية العصر من أن المراد به أنه اذا مضت مدة بغير فرض ولا رضا ثم رضى الزوج بشئ فانه يلزمه فغلط ظاهر لا يفهمه من له أدنى تأمل اه ومقتضاه أنه لا يلزمه شئ بهذا الرضا لكون ما مضى قبله لم يجب عليه فهو التزام ما لم يلزم وانما يلزمه ما يمضى بعد الرضا لانه صار واجبا به كالقضاء وأطلق فى الرجوع فشمل ما اذا شرط الرجوع لها أولا كما هو ظاهر المتون والشروح وأما ما فى الخانية والظهيرية من أن القاضى اذا فرض لها النفقة فقال الزوج استقرضى كل شهر كذا وأنفق لا ترجع ما لم يقل وترجى بذلك على فلعل المراد لا ترجع بما استقرضت بل بالمفروض فقط والا فهو غلط محض أفاده فى البحر وأجاب المقدسى بان التوكيل فى القرض لا يصح واذا شرط الرجوع يكون كالاصطلاح على هذا المقدار فترجع به وكذا أجاب الخير الرملى بأنه ما لم يصح الامر بالاستقراض عليه صارت مستقرضة على نفسها متبرعة ان لم يشترط الرجوع عليه * (تنبيه) * أطلق النفقة فشمل نفقة العدة اذا لم تقبضها حتى انقضت العدة ففى الفتح أن المختار عند الحلوانى أنها لا تسقط وسنذكر عن البحر أن الصحيح السقوط وأنه لا بد من اصطلاح المتون هنا الاطلاق على عدم السقوط وان هذا كله فى غير المستدانة وسيأتى تمام الكلام فيه (قوله ولو اختلفا فى المدة) اى فى قدر ما مضى منها من وقت القضاء او الرضا وكذا لو اختلفا فى قدر النفقة او جنسها كما فى البزازية (قوله فالقول له) لانها تدعى زيادة دين وهو ينكر فالقول له مع يمينه ذخيرة (قوله وبموت احدهما او طلاقها) وكذا بنشوزها كما قدمه الشارح بقوله وتسقط به اى بالنشوز المفروضة لا المستدانة فى الاصح كالموت اه وموت احدهما اغير قيد فكذا موتهما بالاولى كما لا يخفى قال الخير الرملى وقيد السقوط بالطلاق شيخنا الشيخ محمد بن سراج الدين الحانوتى بما اذا مضى شهر فأزيد وهو قيد لا بد منه تأمل اه (قوله واعتمد فى البحر بحثا الخ) فانه اولا نقل السقوط بالطلاق عن النقاية والجوهرة والخانية والظهيرية والمجتبى والذخيرة وان القاضى أبا على النسفى نص على أن ذلك مروى وانه افتى به الصدر الشهيد والامام ظهير الدين المرغينانى وشبهه بالذمى اذا اجتمع عليه خراج رأسه ثم أسلم يسقط عنه ما اجتمع عليه ثم قال فقد ظهر من هذا أن الراجح عندهم سقوطها بالطلاق كالموت ثم قال بعده قال العبد الضعيف ينبغى ضعف القول بسقوطها بالطلاق ولو بائنا الامر رود كرلانه اثنان منها ضعيفان وقال الثالث وهو أقواها ما فى البدائع من الخلع لو قال خالعتك ونوى الطلاق يقع الطلاق ولا يسقط شئ من المهر والنفقة قال فهذا صريح فى المسئلة وفى البدائع أيضا ولا خلاف بينهم فى الطلاق على مال أنه لا يبرأ به عن سائر الحقوق التى وجبت لها بسبب النكاح اه فالذى يتعين المصير اليه على كل مفت وقاض اعتقاد عدم السقوط خصوصا ما تضمنه القول بالسقوط من الاضرار بالنساء اه ملخصا ورد عليه العلامة المقدسى والخير الرملى بامكان حمل ما فى البدائع من الحقوق التى لا تسقط على المهر ونفقة ما دون الشهر والنفقة المستدانة بامر وبان هذه الرواية

ولو من مال نفسها بلا اصل ولو اختلفا فى المدة فالقول له والبينة عليها ولو أنكرت انفاقه فالقول لها بيمينها ذخيرة (وبموت احدهما او طلاقها) ولو رجعيا ظهيرية وخانية واعتمد فى البحر بحثا عدم سقوطها بالطلاق

قد افتى به من تقدم وذكرت فى المتون كالوقاية والنقاية والاصلاح والغرر وغيرها قال
المقدسى ولهذا توقفت كثيرا فى الفتوى بالسقوط وظفرت بنقل صريح فى تصحيح عدم السقوط
فى خزانة المفتين وفى الجواهر انه لا ينبغى ان يفتى بسقوطها بالطلاق الرجعى لئلا يتخذها الناس
وسيلة اقطع حق النساء اه والذى يتعين المصير اليه ان يقال يتأمل عند الفتوى كما جرت
به عادة المشايخ فى هذا المقام اه ملخصا (قوله لكن الخ) استدراك على اطلاق الطلاق
الشامل للبائن والرجعى بتخصيص السقوط بالبائن وعدمه بالرجعى (قوله والفتوى الخ) هذه
عبارة جواهر الفتاوى كما فى المنح فيكون بدلا من ما اه ح وفى هذه العبارة مخالفة لما نقله
المقدسى عنها (قوله وبالاول) اى بالسقوط بالطلاق مطلقا ح (قوله افتى شيخنا) يعنى الخير
الرملى قال فى الخيرية بعد عزوه الى الخلاصة والبزازية وكثير من الكتب وافتى به الشيخ زين
الدين بن نجيم والشيخ الشيخ امين الدين وهى فى فتاويهما (قوله لكن صحح الشرنبلالى الخ)
وعبارته المرأة اذا طلقت وقد تجمد لها نفقة مفروضة قيل تسقط وهو غير المختار واشار اليه
المصنف اى ابن وهبان بصيغة قيل ولا صح عدم السقوط ولو كان الطلاق بائنا لئلا يتخذ حيلة
لسقوط حقوق النساء وما ذكره الشارح اى ابن الشحنة غير المحقق فى المسئلة اه
ويوافقه ما فى القهستانى عن خزانة المفتين ان المفروضة لا تسقط بالطلاق على الاصح اه ط
(قوله فيتأمل عند الفتوى) بان ينظر فى حال الرجل هل فعل ذلك تخلصا من النفقة اولسوء
اخلاقها مثلا فان كان الاول يلزم بها وان كان الثانى لا يلزم وهذا ما قاله المقدسى وينبغى
التعويل عليه ط (قوله لانها صلة) اى والصلات تبطل بالموت قبل القبض هداية
وهذا التعليل لا يظهر فى الطلاق وتعليله ما قدمناه من انها كخراج راس الذمى (قوله فى
الصحيح) كذا فى الزيلعى عن النهاية والبحر والنهر وغيرها ومقابله قول الخصاف بسقوطها
ولو مع الامر بالاستدانة وهو ظاهر الهداية قال فى الفتح والصحيح ما ذكره الحاكم الشهيد انها
مع الامر بالاستدانة لا تسقط بالموت لان الاستدانة بامر من له ولاية تامة عليه كالاستدانة
بنفسه فلا تسقط بالموت وعلى هذا الخلاف سقوطها بعد الامر بالاستدانة بالطلاق والصحيح
لا تسقط اه (قوله لما مر الخ) لم يمر هذا فى كلامه ط (قوله فليحرر) انت خبير بانه مخالف
للمتون والشروح فلا يعول عليه اه ح وقد علمت قول الخصاف بسقوط المفروضة مع
الامر بالاستدانة فكيف بدونه والظاهر ان ما ذكره ابن كمال سبق قلم (قوله بموت او طلاق) هذا
عندهما وقال محمد يرفع عنها حصة ما مضى ويجب رد الباقى ان كان قائما او قيمته ان كان
مستهلكا ذخيرة قال فى الفتح والموت والطلاق قبل الدخول سواء وفى نفقة المطلقة اذا
مات الزوج اختلفوا فيه قيل ترد وقيل لا تسترد بالاتفاق لان العدة قائمة فى موته كذا فى
الاقضية اه قال الخير الرملى واستفدنا منه وبما فى الذخيرة جواب حادثة الفتوى طلقها
بائنا وعجل لها النفقة تسعة اشهر فاسقطت سقطا بعد عشرة ايام فانقضت بذلك عدتها هل
يرجع عليها بما زاد على حصة العشرة ام لا الجواب لا يرجع عندهما الا عند محمد وهو القياس
(قوله عجلها الزوج او ابوه) لما فى الولوالجية وغيرها ابو الزوج اذا دفع نفقة امرأة
ابنه مائة ثم طلقها الزوج ليس للاب ان يسترد ما دفع لانه لو اعطاها الزوج والمسئلة بحالها
لم يكن له ذلك عند ابى يوسف وعليه الفتوى فكذا اذا اعطاها ابوه اه ووجهه انها

لكن اعتمد المصنف ما فى جواهر الفتاوى وافتوى كى عدم سقوطها بالرجعى لا يتخذ الناس ذلك حيلة واستحسنه محشى الاشباه وبالاول افتى شيخنا الرملى لكن صحح الشرنبلالى فى شرحه للوهبانية ما يجمه فى البحر من عدم السقوط ولو بائنا قال وهو الاصح ورد ما ذكره ابن الشحنة فيتأمل عند الفتوى

(بسقط المفروض) دونها صلة (الا اذا استدانت بامر القاضى) فلا تسقط بموت او طلاق فى الصحيح لما مر انها كاستدانته بنفسه وعبارة ابن الكمال الا اذا استدانت بعد فرض قاض آخر ولو بلا امره فليحرر (ولا ترد) النفقة والكسوة (المعجلة) بموت او طلاق عجلها الزوج او ابوه ولو قائمة به يفتى

صله لزوجته ولا رجوع فيما يهبه لزوجته والعبرة لوقت الهبة لا لوقت الرجوع فالزوجية
من الموانع من الرجوع كالموت ودفع الاب كدفع الابن فلا اشكال بحر قلت وظاهره أن
دفع الاجنبى ليس كذلك ولعل وجهه أن الاب يدفع بطريق النيابة عن ابنه عادة فكانت هبة
من الابن فلا رجوع بخلاف دفع الاجنبى فتأمل (قوله يباع القن) أى يبيعه سيده لانه دين
تعلق فى رقبته باذن المولى فيؤمر ببيعه فان امتنع باعه القاضى بحضرته كما قدمناه عن النهر
فى نكاح الرقيق والقن عند الفقهاء من لا حرية فيه بوجه وفى اللغة من ملك هو وأبواه بحر
(قوله ويسعى مدبر ومكاتب) لعدم صحة بيعهما ومثلهما ولد ام الولد وقوله فى البحر والنهر وأم
الولد فيه سقط ومعتق البعض عند الامام بمنزلة المكاتب هندية عن المحيط ولو اختارت
استسعاء القن دون بيعه ينبغى أن لها ذلك كما قالوا فى المأذون المديون اذا اختار الغرماء
استسعاءه بحر وأقره أخوه والمقدسى (قوله لم يعجز) أما لو عجز نفسه عاد الى الرق فيجرى
عليه حكم القن (قوله وبدونه الخ) يعنى اذا تزوج القن أو المدبر ونحوه بلا اذن السيد يطالب
بالنفقة بعد العتق أى بالنفقة المستقبلة لا التى فى حال رقه لعدم كونها زوجة وقته قال فى
الفتاوى الهندية فان تزوج هؤلاء بغير اذن المولى فلا نفقة عليهم ولا مهر كذا فى الكافى وان
أعتق واحد منهم جاز نكاحه حين عتق وعليه المهر والنفقة فى المستقبل اه ح (قوله
المفروضة) كذا قيده به فى النهر وعزاه الى الفتح وغيره أى لانها بدون الفرض تسقط بالمضى
كنفقة زوجة الحر والذى فى الفتح فرضها بقضاء القاضى وهل بالتراضى كذلك لم أره وذكرت
فى باب نكاح الرقيق بحثا أنه ينبغى أن لا يصح فرضها بتراضيهما لحجر العبد عن التصرف
ولاتهامه بقصد الزيادة لاضرار المولى تأمل (قوله اذا اجتمع عليه الخ) أفاد أنه لا يباع بالقدر
اليسير كنفقة كل يوم وانه لا يلزمها أن تصبر الى أن يجتمع لها من النفقة قدر قيمته لما فى الاول
من الاضرار بالمولى وما فى الثانى من الاضرار بها أفاده فى البحر قلت والظاهر أن الخيار
للمولى ان شاء باعه جميعه أو باع منه بقدر مالها عليه ثم اذا تجمد لها عليه نفقة أخرى يباع
من حصة كل من السيد والمشترى بقدر ما يخصه لانه عبد مشترك لزمه دين فيغرم كل منهما بقدر
ما يملكه وهكذا لو بيع منه الثلث والربع تأمل (قوله ولم يفده) فلو اختار المولى فداءه لا يباع
لان حقها فى النفقة لا فى رقبة العبد (قوله ولو بنت المولى) تعميم للزوجة فان لها النفقة على
عبد أبيها لان البنت تستحق الدين على الاب فكذا على عبده بحر عن الذخيرة (قوله
لامته) أى أمة مولاه أى لا يجب على العبد نفقة زوجته التى هى أمة مولاه سواء بوأها او لا
لانهما جميعا ملك المولى ونفقة المملوك على المالك بحر وينظر ما لو كان مكاتبا للمولى
واعلها عليه شرنبلالية (قوله ولا نفقة ولده الخ) لانه اذا كانت زوجته حرة فاولادها احرار
تبعا لها ونفقتهم عليها لو قادرة والا فعلى الاقرب فالاقرب ممن يرثهم واذا كانت مكاتبة فاولادها
تبع لها فى الكتابة فنفقتهم عليها واذا كانت الزوجة قنة او مدبرة او ام ولد فاولادها تبع لها فى
الرق والتدبير والاستيلاد ونفقتهم على مولاهم لانهم ملكه وهذا معنى قوله لتبعية الام اى
لا تلزم العبد نفقة ولده سواء كانت زوجته حرة او غيرها لتبعية الولد لامه فى الحرية لو حرة والكتابة
لو مكاتبة والرق لو قنة والتدبير او الاستيلاد لو مدبرة او أم ولد فافهم (قوله ولو مكاتبين الخ)

مطلب في بيع العبد لنفقة زوجته

(يباع القن) ويسعى مدبر ومكاتب لم يعجز (المأذون فى النكاح) وبدونه يطالب بعد عتقه (فى نفقة زوجته المفروضة اذا اجتمع عليه ما يعجز عن أدائه ولم يفده) ذخيرة ولو بنت المولى لا امته ولا نفقة ولده ولو زوجته حرة بل نفقته على أمه ولو مكاتبة لتبعيته للام ولو مكاتبين سعى لامه ونفقته على أبيه جوهرة (مرة بعد أخرى) اى لو اجتمع عليه نفقة اخرى بعدما اشتراه من علم به اولم يعلم

فى البحر عن كافى الحاكم وشرحه للنسفى وشرح الطحاوى والشامل وكذا فى الفتح المكاتب لاتجب عليه نفقة ولده سواء كانت امرأته حرة او امة لهذا المعنى واذا كانت امرأة المكاتب مكاتبة وهما لمولى واحد فنفقة الولد على الام لان الولد تابع للام فى كتابتها ولهذا كان كسب الولد لها وارش الجناية عليه لها وميراثه لها فكذلك النفقة تكون عليها اه وبه ظهر ان الضمير فى قوله سعى وكذا ما بعده عائد على الولد لانه معنى كون كسبه لامه ولا ضرورة لارجاعه للزوج لان الكلام فى نفقة ولد المكاتب أما نفقة زوجته فعلم حكمها من قوله ومكاتب لم يجز فافهم نعم قوله ونفقته على أبيه الظاهر أنه سبق قلم من صاحب الجوهرة الاان من صريح هذه الكتب المعتمدة من أن نفقته على امه ونحوه فى ح عن الذخيرة (قوله ثم علم فرضى) اما اذا لم يعلم المشترى بحاله اوعلم بعد الشراء ولم يرض فله رده لانه عيب اطلع عليه فتح (قوله لانه دين حادث) أى عند المشترى لان النفقة تتجدد شيأ فشيأ على حسب تجدد الزمان على وجه يظهر فى حق السيد فهو فى الحقيقة دين حادث عند المشترى فتح (قوله فما فى الدرر الخ) تفريع على قوله بعد ما اشتراه وقوله لانه دين حادث فان معناه انه انما يباع ثانيا بما يجتمع عليه من النفقة عند المشترى لا بما بقى عليه من عند الاول كما اذا بيع فلم يف ثمنه بما عليه لا يباع ثانيا بما بقى بل بما يحدث عند الثانى ولهذا ارد تبعا للغير على ما فى الدرر تبعا لصدر الشريعة حيث قال صورته عبد تزوج امرأة باذن المولى ففرض القاضى النفقة عليه فاجتمع عليه الف درهم فبيع بخمسمائة وهى قيمته والمشترى عالم ان عليه دين النفقة يباع مرة اخرى بخلاف ما اذا كان عليه الف بسبب آخر فبيع بخمسمائة لا يباع مرة اخرى اه واجاب ح بان قوله يباع مرة اخرى يحتمل ان يكون المراد به يباع فيما تجدد لا فى الخمسمائة الباقية فالاحسن قول الشرنبلالية فيه تساهل لانه يوهم انه يباع فيما بقى عليه من الالف وليس كذلك بل فيما يتجدد عليه من النفقة عند المشترى كما هو منقول فى المذهب اه لكن قوله بخلاف الخ يمنع من هذا التأويل بل كما لا يخفى (قوله فى الاصح) وقيل لا تسقط بالقتل لانه أخلف القيمة فتنتقل اليه كسائر الديون وليس بشئ لان الدين انما ينتقل الى القيمة اذا كان دينا لا يسقط بالموت وهذا يسقط بالموت زيلعى (قوله ويباع فى دين غيرها) بتنوين دين وجر غيرها على أنه صفة له أى غير النفقة كالمهر وما لزمه بتجارة باذن او بضمان متلف قال ح وفيه أنه لا يظهر فرق بين النفقة وغيرها فان الدين الحادث فى ملك مولى اذا بيع فيه لا يباع فى بقيته عند مولى آخر نفقة كان أو غيرها الا أن يقال ان سبب النفقة لما كان امرا واحدا مستمرا يقال انه يبيع فيه مرارا عند موال متعددة بخلاف غيره (قوله ومفاده أن لها استسعاءه) لكونها من جملة الغرماء ولذا تحاصصهم ط (قوله قال) أى صاحب البحر وأقره أخوه والمقدسى وذكر الرملى أنه سئل عن ذلك فاجاب كذلك قبل وقوفه على ما فى البحر اه قلت ورأيته مصرحا به فى الذخيرة عن أبى يوسف (قوله على قول الثانى) أى من ان مؤنة تجهيزها على الزوج وان تركت مالا لان الكفن كالكسوة حال الحياة (قوله المنكوحة) أى التى زوجها سيدها لرجل أما غير المنكوحة فنفقتها على سيدها مطلقا (قوله اما المكاتبة فكالحرة) لملكها منافعها فلم يبق للمولى عليها ولاية الاستخدام فلها النفقة بمجرد التمكين من نفسها وان لم تنتقل

ثم علم فرضى يبيع ثانيا وكذا المشترى الثالث وهلم جرا لانه دين حادث قاله الكمال وابن الكمال فما فى الدرر تبعا للصدر سهو (وتسقط بموته وقتله) فى الاصح (ويباع فى دين غيرها) مرة لعدم التجدد ويسعى فى المأذون أن للغرماء استسعاءه ومفاده ان لها استسعاءه ولو لنفقة كل يوم بحر قال وهل يباع فى كفنها ينبغى على قول الثانى المفتى به نعم كما يباع فى كسوتها (ونفقة الامة المنكوحة) ولو مدبرة أوام ولد اما المكاتبة فكالحرة (انما تجب) على الزوج

وتسقط بالنشوز كالحرة ط (قوله ولو عبدا) أى اقن سيد الامة اذ لو كان عبده فنفقتها على السيد بوأها أولا ط عن الزيلعى (قوله بان يدفعها اليه الخ) أى بان يخلى المولى بين الامة وزوجها فى منزل الزوج ولا يستخدمها كذا فى كافى الحاكم الشهيد بحر لان الاحتباس لا يتحقق الا بالتبوئة لان المعتبر فى استحقاق النفقة تفريغها لمصالح الزوج وذلك يحصل بالتبوئة وان استخدمها بعد التبوئة سقطت نفقتها لزوال الموجب زيلعى أى لزوال الاحتباس الموجب للنفقة ومقتضاه أنه استخدمها فى غير بيت الزوج ويدل عليه قوله فى الهداية اذا بوأها معه أى مع الزوج منزلا فعليه النفقة لانه تحقق الاحتباس ولو استخدمها بعد التبوئة سقطت النفقة لانه فات الاحتباس وفسر التبوئة بما مر فعلم أن النفقة لا تجب الا بالتبوئة لان بها يحصل الاحتباس الموجب فلو استخدمها وهى فى بيت الزوج بخياطة أو غزل مثلا لم تسقط النفقة لبقاء الاحتباس فى بيت الزوج ولا ينافيه قولهم لو استخدمها سقطت النفقة فان المراد استخدامها فى غير بيت الزوج كما دل عليه كلام الزيلعى والهداية خلافا لما فهمه فى البحر بناء على ما فهمه من أن قولهم ولا يستخدمها فى تعريف التبوئة شرط آخر لها وليس كذلك بل هو عطف تفسير فمعناه التخلية بينها وبين الزوج ويدل عليه قوله فى الذخيرة ثم اذا استخدمها المولى بعد ذلك ولم يخل بينها وبين الزوج فلا نفقة لها لفوات موجب النفقة وهو التبوئة من جهة من له الحق فشابهت الحرة الناشزة فهذا كالصريح فى أن الاستخدام بدون فوات التخلية لا يضر اذ لا تشبه الناشزة الا بالخروج من بيت الزوج فافهم (قوله فلو استخدمها المولى) أى فى غير بيت الزوج كما علمت فافهم وقيد بالاستخدام لانها لو كانت تأتى الى المولى فى بعض الاوقات وتخدمه من غير أن يستخدمها لم تسقط نفقتها لان النفقة حق المولى فلا تسقط بصنع غيره ذخيرة (فرع) لو سلمها الزوج ليلا واستخدمها نهارا فعلى الزوج نفقة الليل كما أفتى به والد صاحب التتمة كما فى التتارخانية (قوله أو أهله) أى لو جاءت الى بيته وليس هو فيه فاستخدمها أهل البيت ومنعوها من الرجوع الى بيت الزوج فلا نفقة لها لان استخدام اهل المولى اياها بمنزلة استخدامه ذخيرة (قوله بعدها) أى بعد التبوئة (قوله لاجل انقضاء العدة) الاولى لاجل الاعتداد لان انقضاءها لا يتوقف على التبوئة وقدمر فى فصل الحداد أنه يجوز للامة المطلقة الخروج الا اذا كانت مبوأة (قوله أى ولم يكن بوأها قبل الطلاق) كذا فى البحر عن الولوالجية والمراد نفى التبوئة المستمرة الى وقت الطلاق لا مطلقا لانه لو بوأها ثم أخرجها قبل الطلاق لم يكن له اعادتها للطلب بالنفقة كما نص عليه فى كافى الحاكم (قوله سقطت) هذا ظاهر فى مسئلة الاستخدام بعد التبوئة أما لو لم يبوئها الا بعد الطلاق لم تجب أصلا لانها لم تستحق النفقة بهذا الطلاق فلا تستحق بعده ثم اعلم أن للمولى أن يرجع ويبوئها ثانيا وثالثا وهكذا فتجب النفقة وكلما استردها سقطت كما فى الفتح (قوله بخلاف حرة نشزت الخ) أى ان الحرة اذا نشزت فطلقها زوجها فلها النفقة والسكنى اذا عادت الى بيت الزوج والفرق كما فى الولوالجية ان نكاح الامة لم يكن سببا لوجوب النفقة لانها تجب بالاحتباس وهو التبوئة والتبوئة لا تجب فيه ونكاح الحرة حال الطلاق سبب لوجوب النفقة الا أنها فوتت بالنشوز فاذا عادت وجبت اه (قوله

ولو عبدا (بالتبوئة) بان يدفعها اليه ولا يستخدمها (فلو استخدمها) المولى أو أهله (بعدها) أو بوأها بعد الطلاق لاجل انقضاء العدة لا قبله أى ولم يكن بوأها قبل الطلاق (سقطت) بخلاف حرة نشزت فطلقت فعادت

وفي البحر الخ) حيث قال عقب الفرق المذكور وظاهره أن تقدير النفقة من القاضي قبل
التبوئة لا يصح لانه قبل السبب ولم أره صريحا اه (قوله ونفقات الزوجات الخ) في الذخيرة
والولوالجية واذا كان للرجل نسوة بعضهن أحرار مسلمات و بعضهن اماء ذميات فهن في
النفقة سواء لانها مشروعة للكفاية وذلك لا يختلف باختلاف الدين والرق والحرية الا أن
الامة لا تستحق نفقة الخادم اه قال في البحر وينبغي أن يكون هذا مفرعا على ظاهر الرواية
من اعتبار حاله وأما على المفتى به فلسن في النفقة سواء لاختلاف حالهن يسارا واعسارا فليست
نفقة الموسرة كنفقة المعسرة ولا نفقة الحرة كالامة كما لا يخفى ولم أر من نبه عليه اه قال
المقدسي ولا معنى لهذا بعد قولهم لان النفقة مشروعة للكفاية الخ اه أي لانه صريح
في ذلك (قوله وكذا تجب لها) أي للزوجة السكنى أي الاسكان وتقدم ان اسم النفقة يعمها
لكنه أفردها لان لها حكما يخصها نهر (قوله خال عن أهله الخ) لانها تتضرر بمشاركة غيرها
فيه لانها لا تأمن على متاعها ويمنعها ذلك من المعاشرة مع زوجها ومن الاستمتاع الا أن تختار
ذلك لانها رضيت بانتقاص حقها هداية (قوله وأمته وأم ولده) قال في الفتح وأما أمته فقيل
أيضا لا يسكنها معها الا برضاها والمختار أن له ذلك لانه يحتاج الى استخدامها في كل وقت غير
أنه لا يطؤها بحضرتها كما انه لا يحل له وطء زوجته بحضرتها ولا بحضرة الضرة اه وذكر
ام الولد في البحر معزيا الى آخر الكنز ذات وذكر في الذخيرة أن هذا مشكل أما ٣ على المعنى
الاول فظاهر وأما على الثاني فلانه تكره المجامعة بين يدي أمته اه قلت وقد يكون اضرار
أم ولده لها أكثر من اضرار ضرتها وفي الدر المنتقى عن المحيط أن ام الولد كالامة (قوله وأهلها)
أي له منعهم من السكنى معها في بيته سواء كان ملكا له أو اجارة أو عارية (قوله من غيره) حال
من ولدها لا صفة له والا لزم حذف الموصول مع بعض الصلة قهستاني اذ التقدير الكائن من
غيره اه ح وأطلق ولدها فشمل الذي لا يفهم الجماع لانه لا يلزمه اسكان ولدها في بيته وفي
حاشية الخير الرملي على البحر له منعها من ارضاعه وتربيته لما في التتارخانية أن للزوج منعها
عما يوجب خللا في حقه وما فيها عن السغناقي ولانها في الارضاع والسهر ينقص جمالها
وجمالها حقه فله منعها تأمل اه قلت وعليه فله منعها من ارضاعه ولو كان البيت لها
(قوله بقدر حالهما) أي في اليسار والاعسار فليس مسكن الاغنياء كمسكن الفقراء كما في البحر
لكن اذا كان احدهما غنيا والآخر فقيرا فقد مر انه يجب لها في الطعام والكسوة الوسط
ويخاطب بقدر وسعه والباقي دين عليه الى الميسرة فانظر هل يتأتى ذلك هنا (قوله وبيت
منفرد) أي ما يبات فيه وهو محل منفرد معين قهستاني والظاهر أن المراد بالمنفرد ما كان
مختصا بها ليس فيه ما يشاركها به أحد من أهل الدار (قوله له غلق) بالتحريك ما يغلق ويفتح
بالمفتاح قهستاني (قوله زاد في الاختيار والعيني) ومثله في الزيلعي وأقره في الفتح بعد ما نقل
عن القاضي الامام أنه اذا كان له غلق يخصه وكان الخلاء مشتركا ليس لها أن تطالبه بمسكن
آخر (قوله ومفاده لزوم كنيف ومطبخ) أي بيت الخلاء وموضع الطبخ بان يكونا داخل البيت
او في الدار لا يشاركها فيهما أحد من أهل الدار قلت وينبغي أن يكون هذا في غير الفقراء
الذين يسكنون في الربوع والاحواش بحيث يكون لكل واحد بيت يخصه و بعض المرافق

مطلب في مسكن الزوجة

٣ قوله على المعنى الاول اي ما مر قبله من التضرر بمشاركة غيرها وقوله واما على الثاني أي منعها من المعاشرة مع زوجها اه منه

وفي البحر بحثا فرضها قبل التبوئة باطل ونفقات الزوجات المختلفة مختلفة بحالهما (وكذا تجب لها السكنى في بيت خال عن اهله) سوى طفله الذي لا يفهم الجماع وامته وام ولده (واهلها) ولو ولدها من غيره (بقدر حالهما) كطعام وكسوة (وبيت منفرد من دار له غلق) زاد في الاختيار والعيني ومرافق ومفاده لزوم كنيف ومطبخ وينبغي الافتاء به بحر (كفاها)

مشتركة كالخلاء والتنور وبئر الماء ويأتي تمامه قريبا (قوله لحصول المقصود) هو أمنها على
متاعها وعدم ما يمنعها من المعاشرة مع زوجها والاستمتاع (قوله وفي البحر عن الخانية الخ)
عبارة الخانية فان كانت دار فيها بيوت وأعطى لها بيتا يغلق ويفتح لم يكن لها أن تطلب بيتا
آخر اذا لم يكن ثمة أحد من أحماء الزوج يؤذيها اه قال المصنف في شرحه فهم شيخنا أن
قوله ثمة اشارة للدار لا البيت لكن في البزازية أبت أن تسكن مع احماء الزوج وفي الدار
بيوت ان فرغ لها بيتا له غلق على حدة وليس فيه أحد منهم لا تتمكن من مطالبته ببيت آخر
اه فضمير فيه راجع للبيت لا الدار وهو الظاهر لكن ينبغي أن يكون الحكم كذلك فيما اذا
كان في الدار من الاحماء من يؤذيها وان لم يدل عليه كلام البزازي اه قلت وفي البدائع
ولو أراد أن يسكنها مع ضرتها أو مع احمائها كأمه وأخته وبنته فأبت فعليه أن يسكنها في
منزل منفرد لان اباءها دليل الاذى والضرر ولانه يحتاج الى جماعها ومعاشرتها في أي وقت
يتفق ولا يمكن ذلك مع ثالث حتى لو كان في الدار بيوت وجعل لبيتها غلقا على حدة قالوا ليس
لها أن تطالبه بآخر اه فهذا صريح في أن المعتبر عدم وجدان أحد في البيت لا في الدار
(قوله من أحماء الزوج) صوابه من احماء المرأة كما عبر به في الفتاوى الهندية عن الظهيرية
لان أقارب الزوج احماء المرأة وأقاربها احماؤه اه ح وأجيب بان الزوج يطلق على المرأة
أيضا وهذا التأويل بعيد وهو في عبارة البزازية المارة أبعد (قوله ونقل المصنف عن الملتقط
الخ) وعبارته وفرق في الملتقط لصدر الاسلام بين ما اذا جمع بين امرأتين في دار وأسكن كلا في
بيت له غلق على حدة لكل منهما أن تطالب ببيت في دار على حدة لانه لا يتوفر على كل منهما
حقها الا اذا كان لها دار على حدة بخلاف المرأة مع الاحماء فان المنافرة في الضرائر أوفر اه
قلت وهكذا نقله في البزازية عن الملتقط المذكور والذي رأيته في الملتقط لابي القاسم
الحسيني وكذا في تجنيس الملتقط المذكور للامام الاستروشني هكذا أبت أن تسكن مع
ضرتها أو صهرتها ان أمكنه أن يجعل لها بيتا على حدة في داره ليس لها غير ذلك وليس للزوج
أن يسكن امرأته وأمه في بيت واحد لانه يكره أن يجامعها وفي البيت غيرهما وان أسكن الام
في بيت داره والمرأة في بيت آخر فليس لها غير ذلك وذكر الخصاف أن لها أن تقول لا أسكن مع
والديك وأقربائك في الدار فأفرد لي دارا قال صاحب الملتقط هذه الرواية محمولة على الموسرة
الشريفة وما ذكرنا قبله ان افراد بيت في الدار كاف انما هو في المرأة الوسط اعتبارا في السكنى
بالمعروف اه قلت والحاصل أن المشهور وهو المتبادر من اطلاق المتون انه يكفيها بيت له
غلق من دار سواء كان في الدار ضرتها أو أحماؤها وعلى ما فهمه في البحر من عبارة الخانية
وارتضاه المصنف في شرحه لا يكفي ذلك اذا كان في الدار أحد من أحمائها يؤذيها وكذا
الضرة بالاولى وعلى ما نقله المصنف عن ملتقط صدر الاسلام يكفي مع الاحماء لا مع الضرة
وعلى ما نقلناه عن ملتقط أبي القاسم وتجنيسه للاستروشني ان ذلك يختلف باختلاف الناس
ففي الشريفة ذات اليسار لا بد من افرادها في دار ومتوسطة الحال يكفيها بيت واحد من دار
ومفهومه أن من كانت من ذوات الاعسار يكفيها بيت ولو مع أحمائها او ضرتها كأكثر
الاعراب وأهل القرى وفقراء المدن الذين يسكنون في الاحواش والربوع وهذا التفصيل

لحصول المقصود هداية وفي البحر عن الخانية يشترط ان لا يكون في الدار احد من احماء الزوج يؤذيها ونقل المصنف عن الملتقط كفايته مع الاحماء لا مع الضرائر فلكل من زوجتيه مطالبته ببيت من دار على حدة

هو الموافق لما مر من أن المسكن يعتبر بقدر حالهما ولقوله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وينبغي اعتماده في زماننا هذا فقد مر أن الطعام والكسوة يختلفان باختلاف الزمان والمكان وأهل بلادنا الشامية لا يسكنون في بيت من دار مشتملة على أجانب وهذا في أوساطهم فضلا عن اشرافهم الا أن تكون دارا موروثة بين أخوة مثلا فيسكن كل منهم في جهة منها مع الاشتراك في مرافقها فاذا تضررت زوجة أحدهم من أحمائها أو ضرتها وأراد زوجها اسكانها في بيت منفرد من دار لجماعة أجانب وفي البيت مطبخ وخلاء يعدون ذلك من أعظم العار عليهم فينبغي الافتاء بلزوم دار من بابها نعم ينبغي أن لا يلزمه اسكانها في دار واسعة كدار أبيها أو كداره التي هو ساكن فيها لان كثيرا من الاوساط والاشراف يسكنون الدار الصغيرة وهذا موافق لما قدمناه عن الملتقط من قوله اعتبار في السكنى بالمعروف اذ لا شك أن المعروف يختلف باختلاف الزمان والمكان فعلى المفتي أن ينظر الى حال أهل زمانه وبلده اذ بدون ذلك لا تحصل المعاشرة بالمعروف وقد قال تعالى ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن (قوله ولا يلزمه اتيانها بمؤنسة الخ) قال في النهر ولم نجد في كلامهم ذكر المؤنسة الا في فتاوى قارئ الهداية قال انها لا تجب الخ (قوله ومفاده الخ) عبارة البحر هكذا قالوا للزوج أن يسكنها حيث أحب ولكن بين جيران صالحين ولو قالت انه يضربني ويؤذيني فمره أن يسكنني بين قوم صالحين فان علم القاضي ذلك زجره ومنعه عن التعدي في حقها والا يسأل الجيران عن صنيعه فان صدقوها منعه عن التعدي في حقها ولا يتركها ثمة وان لم يكن في جوارها من يوثق به أو كانوا يميلون الى الزوج أمره باسكانها بين قوم صالحين اه ولم يصرحوا بأنه يضرب وانما قالوا زجره ولعله لانها لم تطلب تعزيره وانما طلبت الاسكان بين قوم صالحين وقد علم من كلامهم أن البيت الذي ليس له جيران ليس بمسكن شرعي اه (قوله لكن نظر فيه الشرنبلالي الخ) أي نظر في كلام النهر وأجيب عنه بحمله على ما اذا رضيت بذلك ولم تطالبه بمسكن له جيران فالحاصل أن الافتاء بلزوم المؤنسة وعدمه يختلف باختلاف المساكن ولو مع وجود الجيران فان كان صغيرا كمساكن الربوع والحيشان فلا يلزم لعدم الاستيحاش بقرب الجيران وان كان كبيرا كالدار الخالية من السكان المرتفعة الجدران يلزم لا سيما ان خشيت على عقلها كما أفاده السيد محمد أبو السعود في حواشي مسكين وهو كلام وجيه لان ما في السراجية من عدم اللزوم مشروط بشرطين اسكانها بين جيران صالحين وعدم الاستيحاش فاذا أسكنها في دار وكان يخرج ليلا ويبيت عند ضرتها ونحوه وليس لها ولد أو خادم تستأنس به أو لم يكن عندها من يدفع عنها اذا خشيت من اللصوص أو ذوي الفساد كان من المضارة المنهي عنها ولا سيما اذا كانت صغيرة السن فيلزمه اتيانها بمؤنسة أو اسكانها في بيت من دار عند من لا يؤذيها ان كان مسكنا يليق بحالهما والله سبحانه أعلم (قوله على ما اختاره في الاختيار) الذي رأيته في الاختيار شرح المختار هكذا قيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين وقيل يمنع ولا يمنعهما من الدخول اليها في كل جمعة وغيرهم من الاقارب في كل سنة هو المختار اه فقوله هو المختار مقابله القول بالشهر في دخول المحارم كما أفاده في الدرر والفتح ثم ما ذكره الشارح اختاره في فتح القدير حيث قال وعن أبي

مطلب
في الكلام على المؤنسة

(ولا يلزمه اتيانها بمؤنسة) ويأمره باسكانها بين جيران صالحين بحيث لا تستوحش سراجية ومفاده ان البيت بلا جيران ليس مسكنا شرعيا بحر وفي النهر وظاهره وجوبها لو البيت خاليا عن الجيران لا سيما اذا خشيت على عقلها من سعته قلت لكن نظر فيه الشرنبلالي بما مر أن ما لا جيران له غير مسكن شرعي فتنبه (ولا يمنعها من الخروج الى الوالدين) في كل جمعة ان لم يقدرا على اتيانها على ما اختاره في الاختيار ولو أبوها

يوسف في النوادر تقييد خروجها بان لا يقدرا على اتيانها فان قدرا لا تذهب وهو حسن وقد اختار بعض المشايخ منعها من الخروج اليهما وأشار الى نقله في شرح المختار والحق الاخذ بقول أبي يوسف اذا كان الابوان بالصفة التي ذكرت والا ينبغي أن يأذن لها في زيارتهما في الحين بعد الحين على قدر متعارف أما في كل جمعة فهو بعيد فان في كثرة الخروج فتح باب الفتنة خصوصا اذا كانت شابة والزوج من ذوي الهيئات بخلاف خروج الابوين فانه أيسر اه وهذا ترجيح منه لخلاف ما ذكر في البحر أنه الصحيح المفتى به من أنها تخرج للوالدين في كل جمعة باذنه وبدونه وللمحارم في كل سنة مرة باذنه وبدونه (قوله زمنا) أي مريضا مرضا طويلا (قوله فعليها تعاهده) أي بقدر احتياجه اليها وهذا اذا لم يكن له من يقوم عليه كما قيده في الخانية (قوله ولو كافرا) لان ذلك من المصاحبة بالمعروف المأمور بها (قوله وان أبى الزوج) لرجحان حق الوالد وهل لها النفقة الظاهر لا وان كانت خارجة من بيته بحق كما لو خرجت لفرض الحج (قوله في كل جمعة) هذا هو الصحيح خلافا لمن قال له المنع من الدخول معللا بأن المنزل ملكه وله حق المنع من دخول ملكه دون القيام على باب الدار وان قال لا منع من الدخول بل من القرار لان الفتنة في المكث وطول الكلام أفاده في البحر وظاهر الكنز وغيره اختيار القول بالمنع من الدخول مطلقا واختاره القدوري وجزم به في الذخيرة وقال ولا يمنعهم من النظر اليها والكلام معها خارج المنزل الا أن يخاف عليها الفساد فله منعهم من ذلك أيضا (قوله في كل سنة) وقيل في كل شهر كما مر (قوله لها الخروج ولهم الدخول زيلعي) المناسب اسقاط هذه الجملة كما في بعض النسخ وعبارة الزيلعي وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ولا يمنعهم من الدخول عليها في كل جمعة الخ (قوله ويمنعهم من الكينونة) الظاهر أن الضمير عائد الى الابوين والمحارم (قوله وفي نسخة من البيتوتة الخ) وبه عبر في النهر وتعبير المصنف بالمكث يؤيد النسخة الاولى ومثله في الزيلعي والبحر ويؤيده ما مر من التعليل بان الفتنة في المكث وطول الكلام (قوله ويمنعها الخ) ولا تتطوع للصلاة والصوم بغير اذن الزوج بحر عن الظهيرية قلت ينبغي تقييد الصلاة بصلاة التهجد في الليل لان في ذلك منعا لحقه وتنقيصا لجمالها بالسهر والتعب وجمالها حقه أيضا كما مر أما غيره ولا سيما السنن الرواتب فلا وجه لمنعها منها كما لا يخفى (قوله والوليمة) ظاهره ولو كانت عند المحارم لانها تشتمل على جمع فلا تخلو من الفساد عادة رحمتي (قوله وكل عمل ولو تبرعا لاجنبي) هذا ذكره في البحر بحثا حيث قال وينبغي عدم تخصيص الغزل بل له أن يمنعها من الاعمال كلها المقتضية للكسب لانها مستغنية عنه لوجوب كفايتها عليه وكذا من العمل تبرعا لاجنبي بالاولى اه وقوله بالاولى ينافي قول الشارح ولو تبرعا لاقتضاء لو الوصلية كون غير التبرع أولى وهو غير صحيح كذا قيل وقد يجاب بان ما كان غير تبرع بل بالاجرة قد يستدعي خروجها للمطالبة الاجنبي بالاجرة تأمل قلت ثم ان قولهم له منعها من الغزل يشمل غزلها لنفسها فان كانت العلة فيه السهر والتعب المنقص لجمالها فله منعها عما يؤدي الى ذلك لا عما دونه وان كانت العلة استغناءها عن الكسب كما مر ففيه انها قد تحتاج الى ما لا يلزم الزوج شراؤه لها والذي ينبغي تحريره أن يكون له منعها عن كل عمل يؤدي الى تنقيص حقه أو ضرره او الى

زمنا مثلا فاحتاجها فعليها تعاهده ولو كافرا وان أبى الزوج فتح (ولا يمنعهما من الدخول عليها في كل جمعة وفي غيرهما من المحارم في كل سنة) لها الخروج ولهم الدخول زيلعي (ويمنعهم من الكينونة) وفي نسخة من البيتوتة لكن عبارة منلا مسكين من القرار (عندها) به يفتى خانية ويمنعها من زيارة الاجانب وعيادتهم والوليمة وان أذن كانا عاصيين كما مر في باب المهر وفي البحر له منعها من الغزل وكل عمل ولو تبرعا لاجنبي

خروجها من بيته أما العمل الذي لا ضرر له فيه فلا وجه لمنعها عنه خصوصا في حال غيبته من
بيته فان ترك المرأة بلا عمل في بيتها يؤدي الى وساوس النفس والشيطان أو الاشتغال بما
لا يعني مع الاجانب والجيران (قوله ولو قابلة ومغسلة) أي التي تغسل الموتى كما في الخانية
ونقل في البحر عنها تقييد خروجها باذن الزوج بعد ما نقل عن النوازل أن لها الخروج بلا
اذنه واقتصر عليه في الفتح وقوى في البحر الاول بما علل به الشارح (قوله على فرض
الكفاية) بخلاف فرض العين كالحج فلها الخروج اليه مع محرم (قوله ومن مجالس العلم)
معطوف على قوله من الغزل فان لم تقع لها نازلة وأرادت الخروج لتعلم مسائل الوضوء
والصلاة ان كان الزوج يحفظ ذلك ويعلمها له منعها والا فالاولى أن يأذن لها أحيانا بحر
(قوله ومن الحمام الخ) المنع منه قول الفقيه وخالفه قاضيخان فقال دخوله مشروع للنساء
والرجال خلافا لما قاله بعض الناس لكن انما يباح اذا لم يكن فيه انسان مكشوف العورة اه
وعلى ذلك فلا خلاف في منعهن للعلم بأن كثيرا منهن مكشوف العورة وقد وردت احاديث تؤيد
قول الفقيه وورد استثناء النفساء والمريضة وتمامه في الفتح وقال قبله وحيث أبحنا لها الخروج
فانما يباح بشرط عدم الزينة وتغيير الهيئة الى ما يكون داعية لنظر الرجال والاستمالة قال الله
تعالى ولا تبرجن تبرج الجاهلية الاولى اه واشار الشارح بقوله وان جاز الى قول قاضيخان
والى أنه لا ينافي منع الزوج لها من دخوله مع مشروعيته لها كما لا ينافي منعها من صوم النفل
وان كان مشروعا لكن ينافي منعها من دخوله ولو باذن الزوج والظاهر أنه مراد الفقيه خلافا لما
فهمه الشرنبلالي (قوله وتفرض النفقة) وكذا لو كانت مفروضة ومضت مدة ثم غاب لها أخذ
الماضي من ماله المذكور كما أفاده في البدائع (قوله مدة سفر) متعلق بالغائب (قوله
واستحسنه في البحر) قال وهو قيد حسن يجب حفظه فانه فيما دونها يسهل احضاره
ومراجعته اه لكن في القهستاني ويفرض القاضي نفقة عرس الغائب عن البلد سواء
كان بينهما مدة سفر أولا كما في المنية وينبغي ان تفرض نفقة عرس المتوارى في البلد ويدخل
فيه المفقود اه ح وفي الحموي عن البرجندي عن القنية عن المحيط سواء كانت الغيبة مدة
سفر أولا حتى لو ذهب الى القرية وتركها في البلد فللقاضي ان يفرض لها النفقة اه (قوله
وطفله) اي الفقير الحر ط (قوله ومثله كبير زمن) المراد به الابن العاجز عن الكسب لمرض
وغيره كما سيأتي بيانه (قوله وانثى مطلقا) اي ولو غير مريضة لان مجرد الانوثة عجز ط والمراد
بها البنت الفقيرة (قوله وأبويه) اي الفقيرين ولو قادرين على الكسب على أحد القولين كما
سيأتي (قوله فلا تفرض لمملوكه واخيه) المراد به كل ذي رحم محرم ما سوى قرابة الولاد لان
نفقتهم لا تجب قبل القضاء ولهذا ليس لهم ان يأخذوا من ماله شيئا قبل القضاء اذا ظفروا به
فكان القضاء في حقهم ابتداء ايجاب ولا يجوز ذلك على الغائب بخلاف الزوجة وقرابة
الولاد لان لهم الاخذ قبل القضاء بلا رضاه فيكون القضاء في حقهم اعانة وفتوى من القاضي
كما في الدرر وبرد المملوك فانه اذا كان عاجزا عن الكسب وامتنع مولاه من الانفاق عليه
فان له الاخذ من مال مولاه ومقتضاه ان يفرض للعاجز في مال مولاه الا أن يجاب بان العبد
لا يجب له دين على مولاه فليتأمل واذا لم يجد ما يأكله في بيت مولاه ولم يفرض له القاضي كيف
يفعل وينبغي ان يؤجره بقدر نفقته لو قادرا على الكسب ويبيعه لو عاجزا كما يأتي في

مطلب
في منع النساء من الحمام

مطلب
في فرض النفقة لزوجة الغائب

ولو قابلة أو مغسلة لتقدم حقه على فرض الكفاية ومن مجالس العلم الا لنازلة امتنع زوجها من سؤالها ومن الحمام الا النفساء وان جاز بلا تزين وكشف عورة احد قال الباقاني وعليه فلا خلاف في منعهن للعلم بكشف بعضهن وكذا في الشرنبلالية معزيا للكمال (وتفرض النفقة بانواعها الثلاثة (لزوجة الغائب) مدة سفر صيرفية واستحسنه في البحر ولو مفقودا (وطفله) ومثله كبير زمن وانثى مطلقا (وابويه) فقط فلا تفرض لمملوكه واخيه

العبد الوديعة ولم اره فليراجع (قوله ولا يقضي عنه دينه) فلو أحضر صاحب الدين غريما
أو مودعا للغائب لم يأمره القاضي بقضاء الدين وان كان مقرا بالمال وبدينه لان القاضي انما
يأمر في حق الغائب بما يكون نظرا له وحفظا لملكه وفي الانفاق على زوجته من ماله حفظ
ملكه وفي وفاء دينه قضاء عليه بقول الغير بحر عن الذخيرة ولا يرد المملوك لان القاضي
لا يقضي على مولاه بنفقته بخلاف الزوجة تأمل (قوله لانه قضاء على الغائب) علة لقوله
ولا تفرض ولقوله ولا يقضي (قوله في ماله) فلو لا مال له فسيذكره المصنف ط (قوله كتبر)
هو غير المضروب من الذهب او منه ومن الفضة وفي بعض النسخ كبر ويغني عنه قوله أو طعام
فكان الاول أولى ودخل فيه الدراهم والدنانير بالاولى قال الزيلعي والتبر بمنزلة الدراهم في
هذا الحكم لانه يصلح قيمة كالمضروب اه وينبغي تقييده بما اذا وقع به التعامل كما قاله
الرحمتي (قوله أو طعام) زاد في البحر وغيره أو كسوة (قوله اما خلافه) أي خلاف جنس
الحق كعروض وعقار (قوله عند أو على الخ) يشمل ما كان مال وديعة أو مضاربة بحر
ومثله الاستحقاق في غلة الوقف اذا أقر به الناظر كما أفتى به في الحامدية لان الناظر كوكيل عن
أهل الوقف وكذا غلة العبد والدار كما في النهر وقيد بكون المال عند شخص اذ لو كان في بيته
وعلم القاضي بالنكاح فرض لها فيه لانه ايفاء لحقها لا قضاء على الزوج بالنفقة كما لو أقر بدين
ثم غاب وله من جنسه مال في بيته يقضي لصاحب الدين فيه بحر وقيد باقراره بما ذكر لما يأتي
قريبا (قوله ويبدأ بالاول) أي بمال الوديعة لان القاضي نصب ناظرا فيبدأ به لانه أنظر
للغائب لان الدين محفوظ لا يحتمل الهلاك بخلاف الوديعة فتح وذخيرة وفي البحر عن
الخانية الوديعة أولى من الدين في البداءة بالانفاق منها وذكر الرحمتي أن القاضي والسلطان
وولي اليتيم والمتولي يجب عليهم العمل بما هو الاولى والانظر كما لا يخفى اه تأمل قلت
واذا خاف افلاس المديون أو هربه أو انكاره فالبداءة به أولى (قوله لا المديون) والفرق أن
القاضي له ولاية الالزام فاذا فرض النفقة في ذلك المال صار المودع مأمورا بالدفع منه الى
المفروض له فاذا ادعى دفع الامانة صدق بخلاف المديون فانه لا يصدق لانه يدعي ثبوت دين
له بذمة الغائب لما تقرر أن الديون تقضى بامثالها (قوله أو اقرارها) ذكره في البحر بحثا
وعلله بانها مقرة على نفسها اه أي لان النفقة تصير بالقضاء دينا لها على الزوج قلت
لكن ينبغي صحة اقرارها في حق نفسها فلا ترجع على الزوج لا في حق الزوج تأمل (قوله
ولو أنفقا الخ) هذه الجملة في بعض النسخ مذكورة قبل قوله ويقبل والمراد بضمان المديون عدم
براءته وقوله ولا رجوع أي لهما على من انفقا عليه (قوله وبالزوجية) عطف على الضمير
المجرور في قوله من يقر به ولذا أعاد الجار (قوله اذا علم قاض بذلك) أي ولم يقر به المديون
والمودع ولا ينافي هذا قولهم ان القاضي لا يقضي بعلمه لما مر من أن هذا ليس قضاء بل اعانة
وفتوى أفاده الرحمتي (قوله ولو علم) أي القاضي باحدهما أي أحد الامرين بان علم بالمال
مثلا احتيج الى اقرار المديون أو المودع بالآخر أي بالزوجية أو النسب (قوله ولا يمين ولا بينة
هنا الخ) محترز قوله من يقر به الخ أي أنه لو جحد المال أو النكاح أو جحدهما لا تقبل بينتها على
المال لانها ليست بخصم في اثبات الملك للغائب ولا على الزوجية لان المودع والمديون ليسا

ولا يقضي عنه دينه لانه قضاء على الغائب (في مال له من جنس حقهم) كتبر أو طعام اما خلافه فيفتقر للبيع ولا يباع مال الغائب اتفاقا (عند) أو على (من يقر به) عند للامانة وعلى للدين ويبدأ بالاول ويقبل قول المودع في الدفع للنفقة لا المديون الا ببينة أو اقرارها بحر وسيجيء ولو انفقا بلا فرض ضمنا بلا رجوع (وبالزوجية و) بقرابة (الولاد وكذا) الحكم ثابت (اذا علم قاض بذلك) أي بمال وزوجية ونسب ولو علم باحدهما احتيج للاقرار بالآخر ولا يمين ولا بينة هنا لعدم الخصم

يخصم في اثبات النكاح على الغائب ولا يمين عليه الا انه لا يستحلف الا من كان خصما كذا في الخانية وهذا يستثنى من قولهم كل من أقر بشيء لزمه فاذا أنكره يستحلف بحر ولو قال أوفيته فالظاهر أنه لا يمين لها عليه لانه ليس خصما في ذلك رملي ولو برهن على أن زوجها دفع لها قبل غيبته نفقة تكفيها أو انه طلقها ومضت عدتها ينبغي قبوله في حق منع ما يحدث بعده مقدسي قلت الا أن تدعي ضياع ما دفعه لها أو انه لم يكفها تأمل (قوله وكفلها) لجواز أنه عجل لها النفقة أو كانت ناشزة أو مطلقة انقضت عدتها بحر (قوله في الاصح) راجع لكل من قوله بما أخذته وقوله وجوبا لان القاضي نصب ناظرا للعاجز فيجب عليه النظر اليه ومقابل الاول القول بأخذ كفيل بنفسها ومقابل الثاني قول الخصاف انه حسن أفاده ح (قوله ويحلفها) كان الاولى تقديمه على التكفيل لان القاضي يحلف أولا ثم يعطي النفقة ويأخذ الكفيل كما في ايضاح الاصلاح اه ح (قوله اي مع الكفيل) على حذف مضاف اي مع أخذ الكفيل وعبارة الزيلعي مع التكفيل (قوله وكذا كل آخذ نفقته) بتنوين آخذ ونصب نفقته على أنه مفعوله (قوله كابن الكمال) حيث قال ويحلفه اي يحلف من يطلب النفقة ويكفله ونقل مثله في البحر عن المستصفى قال في الشرنبلالية ولكنه لو كان صغيرا كيف يحلف فلينظر اه قلت الظاهر أن يحلف امه انه أباه ما دفع لها نفقته فافهم وفي البحر وهذا يدل على أنه يؤخذ الكفيل من الوالدين أيضا وهو الظاهر لانه أنظر للغائب وقد يقال انما يؤخذ من الوالدين لاحتمال التعجيل وقدمنا أن النفقة المعجلة للقريب اذا هلكت او سرقت يقضى له باخرى بخلاف الزوجة فليس في تكفيله احتياط للغائب لانه لو ادعى هلاكها قبل منه اه وفيه أنه قد يدعي عدم الاخذ دون الهلاك فكان الاحتياط في تكفيله فافهم (قوله ولا كانت ناشزة) كذا في البحر والاولى ولا هي ناشزة الآن لانها لو كانت ناشزة ثم عادت لبيته ولو بعد غيبته عادت نفقتها كما مر (قوله طولبت هي أو كفيلها) أي يخير الزوج بين مطالبتها او مطالبة كفيلها (قوله وكذا) اي يخير الزوج أيضا اذا استحلفها ونكلت ولو أقرت يأخذ منها دون الكفيل لان الاقرار حجة قاصرة فيظهر في حقها فقط بدائع ومثله في القهستاني حيث قال وان حلفها فنكلت رجع على الكفيل أو الزوجة فاذا أقرت بأخذها رجع عليها فقط كما في شرح الطحاوي اه قلت وهو مشكل فان النكول اقرار أيضا فما وجه الفرق هنا وذكر في الذخيرة لو نكلت خير الزوج وان لم يشكل الكفيل لان النكول اقرار والاصيل اذا أقر بالمال لزم الكفيل وان جحد الكفيل اه وهذا يقتضي ثبوت التخيير فيهما ولا اشكال فيه لكن اعترض في البحر على قوله والاصيل اذا أقر الخ بان هذا فيما لو أقر بدين يجب كقوله ما ثبت لك عليه او ذاب أما لو أقر بدين قائم في الحال كقوله كفلت بما لك عليه فلا يلزم الكفيل وهنا ضمن ما أخذته ثانيا فكان الدين قائما وقت الضمان في ذمة الاصيل فلا يلزم الكفيل قال فالحق ما في المبسوط وشرح الطحاوي من أنها اذا أقرت بالاخذ يرجع عليها فقط اه قلت لكن يعود الاشكال المار فقد علمت مما في القهستاني انه في شرح الطحاوي فرق بين النكول والاقرار ولعل له وجها لم يظهر لنا فافهم (قوله ولو أقرت طولبت فقط) كذا في بعض النسخ وهو موافق لما ذكرناه وفي بعضها ولو

(وكفلها) أي أخذ منها كفيلا بما أخذته لا بنفسها وجوبا في الاصح (ويحلفها) أي مع الكفيل معه احتياطا وكذا كل آخذ نفقته فلو ذكر الضمير كابن الكمال لكان أولى (أن الغائب لم يعطها النفقة) ولا كانت ناشزة ولا مطلقة مضت عدتها فان حضر الزوج وبرهن انه أوفاها النفقة طولبت هي أو كفيلها برد ما أخذت وكذا لو لم يبرهن ونكلت ولو أقرت طولبت فقط (لا) تفرض على غائب

حلفت وكأنه فهمه مما في البحر عن الذخيرة فان لم يكن للزوج بينة وحلفت المرأة على ذلك فلا شيء على الكفيل فانه يوهم أن عليها شيئا وليس بمراد بل المراد أنه لا يحلف الكفيل أيضا بل حلفها يكفي عنها وعنه في دفع المطالبة كما أفاده بعض المحشين وهو كلام جيد اذ لو كان عليها شيء فما فائدة التحليف ويلزم أن يكون القول للزوج بلا بينة ولا يخفى فساده (قوله باقامة الزوجة بينة على النكاح او النسب) هذا محترز ما تقدم من اشتراط اقرار المودع او المديون بالزوجية او النسب او علم القاضي بذلك كما أشار اليه بقوله فيما مر ولا يمين ولا بينة هنا قال ح وكان المناسب لقوله او النسب أن يقول قبله لا تفرض على غائب باقامة الزوجة او القريب ولادا كما لا يخفى (قوله ان لم يخلف مالا) اي ان لم يترك مالا في بيته ولا عند مودع ولا على مديون وهذا محترز قوله في مال له قال في الذخيرة انه اذا لم يكن للزوج مال حاضر وأرادت اقامة بينة على النكاح او كان القاضي يعلم به وطلبت أن يفرض لها النفقة ويأمرها بالاستدانة لا يجيبها الى ذلك خلافا لزفر (قوله ويأمرها) بالنصب عطفا على يفرض وقوله ولا يقضي به اي بالنكاح عطفا على قوله لا تفرض ح (قوله يقضي بها) وتعطاها من ماله ان كان له مال والا تؤمر بالاستدانة ولا تحتاج الى بينة على أنه لم يخلف نفقة بحر (قوله للحاجة) لان الزوج كثيرا ما يغيب ويتركها بلا نفقة خصوصا في زماننا اه قال الزيلعي لان في قبول البينة بهذه الصفة نظرا لها وليس فيه ضرر على الغائب لانه لو حضر وصدقها او أثبتت ذلك بطريقه كانت آخذة لحقها والا فيرجع عليها او على الكفيل (قوله فيفتى به) وهو الاصح كما في البرهان وقال الخصاف وهذا أرفق بالناس كما في النهر وهو المختار كما في ملتقى الابحر وفي غيره وبه يفتى شرنبلالية واقتصر عليه أكثر المشايخ فيفتى به شرح مجمع (قوله وهذا من الست التي يفتى بها بقول زفر) اوصلها الحموي الى خمس عشرة مسئلة ونظمها في قصيدة احداها هذه ٢ قعود المريض في الصلاة كهيئة المتشهد ٣ قعود المتنفل كذلك ٤ تغريم من سعى الى ظالم بغير مغرمه ٥ لا بد في دعوى العقار من بيان حدوده الاربع ٦ قبول شهادة الاعمى فيما فيه تسامع ٧ الوكيل بالخصومة لا يملك قبض المال ٨ لا يسقط خيار المشتري برؤية الدار من صحنها ٩ لا يسقط خياره برؤية الثوب مطويا ١٠ يشترط تسليم الكفيل المكفول عنه في مجلس الحكم ١١ اذا تعيب المبيع يجب على المرابح بيان انه اشتراه سليما بكذا ١٢ تأخير الشفيع الشفعة شهرا بعد الاشهاد يبطلها ١٣ اذا اوصى بثلث نقده وغنمه فضاع الثلثان فله ثلث الباقي منهما ١٤ اذا قضى الغريم جيادا بدل زيوفه لا يجبر على القبول ١٥ اذا أنفق الملتقط على اللقطة وحبسها للاستيفاء فهلكت سقط ما أنفقه اه قلت ويجب اسقاط ثلاثة وهي دعوى العقار وشهادة الاعمى والوصية بثلث النقد فان المفتى به خلاف قول زفر فيها وهو قول أئمتنا الثلاثة وعليه المتون وغيرها كما نبه عليه سيدي عبد الغني النابلسي في شرحه على النظم المذكور هذا وقد زدت على ذلك ثماني مسائل ١ اذا قال أنت طالق واحدة في ثنتين وأراد الضرب تقع ثنتان عنده ورجحه المحقق الكمال بن الهمام والاتقاني في غاية البيان ٢ تعليق عتق العبد بقوله ان مت أو قتلت فأنت حر تدبير عنده ورجحه ابن الهمام ومن بعده ٣ النكاح المؤقت يصح عنده ورجحه ابن الهمام

(باقامة) الزوجة (بينة على النكاح) أو النسب (ولا) تفرض أيضا (ان لم يخلف مالا فاقامت بينة ليفرض عليه ويأمرها بالاستدانة ولا يقضي به) لانه قضاء على الغائب (وقال زفر يقضي بها) أي النفقة (لا به) أي بالنكاح (وعمل القضاة اليوم على هذا للحاجة فيفتى به) وهذا من الست التي يفتى بها بقول زفر

(قوله وعليه الخ) أى على قول زفر وهذا تفريع من صاحب البحر (قوله تقبل بينتها على النكاح) أى لا ليقضى به بل ليفرض لها النفقة ولم يذكر البينة على النسب اما اختصارا أو لانها حيث قامت على النكاح تكون قائمة على النسب ضمنا لقيام الفراش تامل (قوله ان لم يكن عالما به) اذ لو كان عالما لم يحتج الى بينة وتكون المسئلة على قول ائمتنا الثلاثة كما مر (قوله ثم يفرض لهم) أى للزوجة والصغار بحر (قوله ثم يامرها بالانفاق أو الاستدانة) عبارة البحر ثم يامرها بالاستدانة وبه علم ان المناسب عطف الاستدانة بالواو كما يوجد فى بعض النسخ لانه الولم تستدن ومضت مدة تسقط نفقة غير الزوجة ولو بعد القضاء كما مر لكن سيأتى أن الزيلعى جعل الصغير كالزوجة فى عدم السقوط بالمضى بخلاف بقية الاقارب ويأتى تمام الكلام عليه (قوله وتجب لمطلقة الرجعى والبائن) كان عليه ابدال المطلقة بالمعتدة لان النفقة تابعة للعدة وقيد بالرجعى والبائن احترازا عما لو اعتق أم ولده فلا نفقة لها فى العدة كما فى كافى الحاكم وعما لو كان النكاح فاسدا فى البحر لو تزوجت معتدة البائن وفرق بعد الدخول فلا نفقة على الثانى لفساد نكاحه ولا على الاول ان خرجت من بيته لنشوزها وفى المجتبى نفقة العدة كنفقة النكاح وفى الذخيرة وتسقط بالنشوز وتعود بالعود وأطلق فشمل الحامل وغيرها والبائن بثلاث أو أقل كما فى الخانية ويستثنى مالو خالعها على أن لا نفقة لها ولا سكنى فلها السكنى دون النفقة كما مر فى بابه ويأتى قريبا (قوله والفرقة بلا معصية) أى من قبلها فلو كانت بمعصية فليس لها سوى السكنى كما يأتى قال فى البحر فالحاصل ان الفرقة اما من قبله أو من قبلها فلو من قبله فلها النفقة مطلقا سواء كانت بمعصية أو لا طلاقا أو فسخا وان كانت من قبلها فان كانت بمعصية فلا نفقة لها ولها السكنى فى جميع الصور اه ملخصا (قوله وتفريق بعدم كفاءة) ومثله عدم مهر المثل ولا يخفى أن هذا فى البالغة التى زوجت نفسها بلا ولى فان العقد يصح فى ظاهر الرواية وللولى حق الفسخ لكن المفتى به الآن بطلانه كالصغيرة التى زوجها غير الاب والجد غير كفء أو بدون مهر المثل وهذا كله فيما بعد الدخول أما قبله فلا نفقة لعدم العدة (قوله النفقة الخ) بالرفع فاعل تجب (قوله والسكنى) يلزم أن تلزم المنزل الذى يسكان فيه قبل الطلاق قهستانى وتقدم الكلام عليه فى باب العدة (قوله ان طالت المدة) أشار الى الاعتذار عن محمد حيث لم يذكر الكسوة وذلك لان العدة لا تطول غالبا فيستغنى عنها حتى لو احتاجت اليها لطول المدة كممتدة الطهر يجب (قوله ولا تسقط النفقة الخ) أى اذا مضت مدة العدة ولم تقبضها فلها أخذها لو مفروضة أى أو مصطلحا عليها لكن لو مستدانة بامر القاضى فلا كلام والا ففيه خلاف اختار الحلوانى أنها لا تسقط أيضا وأشار السرخسى الى انها تسقط وفى الذخيرة وغيرها انه الصحيح قال فى البحر وعليه فلا بد من اصلاح المتون فانهم صرحوا بان النفقة تجب بالقضاء أو الرضا وتصير دينا وهنا لا تصير دينا الا اذا لم تنقض العدة لكن فى النهر أن اطلاق المتون يشهد لما اختاره الحلوانى قلت وظاهر الفتح اختياره حيث اقتصر عليه (قوله فلها النفقة) أى يكون القول قولها فى عدم انقضائها مع يمينها ولها النفقة كما فى البحر (قوله مالم يحكم بانقضائها) فان حكم به بان أقام الزوج بينة على اقرارها به برئ منها كما فى البحر ح (قوله مالم تدع الحبل) فى بعض النسخ ومالم

مطلب فى نفقة المطلقة

وعليه ولو غاب وله زوجة وصغار تقبل بينتها على النكاح ان لم يكن عالما به ثم يفرض لهم ثم يامرها بالانفاق او الاستدانة لترجع بحر (و) تجب (لمطلقة الرجعى والبائن والفرقة بلا معصية) كخيار عتق وبلوغ وتفريق بعدم كفاءة (النفقة والسكنى والكسوة) ان طالت المدة ولا تسقط النفقة المفروضة بمضى العدة على المختار بزازية ولو ادعت امتداد الطهر فلها النفقة مالم يحكم بانقضائها مالم تدع الحبل فلها النفقة الى سنتين منذ طلقها فلو مضتا ثم تبين ان لا حبل

باحتمال التوقيت ٤ وقف الدراهم والدنانير يصح عند زفر وهى رواية الانصارى عنه وعليه العمل اليوم فى بلاد الروم لتعارفه عندهم فهو فى الحقيقة وقف منقول فيه تعامل وسيأتى فى الوقف تحقيقه ٥ لو وجد فى بيته امرأة فى ليلة مظلمة ظنها امرأته فوطئها لا يحد ولو نهارا يحد وهو قول زفر وعن أبى يوسف يحد مطلقا قال ابو الليث الكبير وبرواية زفر يؤخذ كذا فى التتارخانية ٦ لو حلف لا يعطى زيدا كذا فدفع المأمور زيدا لا يحنث عند زفر وعليه الفتوى خلافا لابى يوسف وهذا اذا أخرج الكلام مخرج الرسالة بان قال ان زيدا يستعير منك كذا والا حنث كما فى النهر وغيره ٧ جواز التيمم لمن خاف فوت الوقت اذا توضأ وهو قول زفر وقدمنا فى التيمم ترجيحه لكن مع الامر بالاعادة احتياطا ٨ طهارة زبل الدواب على قول زفر يفتى بها فى محل الضرورة كمجرى مياه دمشق الشام كما حرره العمادى فى هديته وشرحها السيدى عبد الغنى وتقدم بيانه فى الطهارة فصارت جملة المسائل عشرين مسئلة بعد اسقاط الثلاثة المارة وقد نظمتها كذلك بقولى

بحمد اله العالمين مبسملا • أتوج نظمى والصلاة على العلا
وبعد فلا يفتى بما قاله زفر • سوى صور عشرين تقسيمها انجلى
جلوس مريض مثل حال تشهد • كذا من يصلى قاعدا متنفلا
وتقدير انفاق لمن غاب زوجها • بلا ترك مال منه ترجو تحولا
يرابح شارى ما تعيب عنده • اذا قال انى ابتعته سالم الحلى
وليس يلى قبضا وكيل خصومة • ويضمن ساع بالبرىء تقولا
وتسليم مكفول بمجلس حاكم • تحتم أن يشرط على من تكفلا
ويبقى خيار عند رؤية مشتر • الثوب بلا نشر لطويه جهلا
كذا رؤية للبيت من صحن داره • اذا لم يكن من داخل قد تأملا
قضاه جيادا عن زيوف أدانها • فلا جبر ان لم يرض ان يتقبلا
مبادر اشهاد على أخذ شفعة • بتأخيره شهرا فلا تبطلا
نوى لقطة فى حال حبس لأخذها • صرفت عليها مسقط ذا مكملا
وزد ضرب حساب اراد مطلق • يصح بترجيح الكمال تعدلا
ورجح أيضا عقد تدبير عبده • بترديده بالقتل والموت فاقبلا
وأيضا نكاحا فيه توقيت مدة • يصح وذا التوقيت يجعل مرسلا
ووقف دنانير أجز ودراهم • كما قال الانصارى دام مبجلا
وواطئ من قد ظنها زوجة اذا • اتته بليل حده صار مهملا
ويحنث فى والله لست معيرذا • ازيد اذا أعطى لمن جاء مرسلا
لمن خاف فوت الوقت ساغ تيمم • ولكن احتط بالاعادة غاسلا
طهارة زبل فى محل ضرورة • كمجرى مياه الشام صينت من البلا
فهاك عروسا بالجمال تسربلت • وجاءت عقود الدر فى جيدها حلى
وصلى على ختم النبيين ربنا • وآل وأصحاب ومن بالتقى علا

تدع بالعطف على مالم يكن وهى الصواب لانها اذا أقرت بانقضاء عدتها فى مدة تحتمله ثم ولدت لا يثبت النسب فكيف تجب النفقة نعم يثبت لو ولدت لاقل من أقله من حين الاقرار ولاقل من أكثره من حين الطلاق لظهور كذبها فى الاقرار كما مر فى بابه ولا يمكن حمله على هذا لانه ينافيه قوله فلها النفقة الى سنتين وعبارة البحر وان ادعت حبلا الخ ولا غبار عليها (قوله فلا رجوع عليها) اى اذا قالت ظننت الحبل ولم أحض وأنا ممتدة الطهر وقال الزوج قد ادعت الحبل وأكثره سنتان فلا يلتفت الى قوله وتلزمه النفقة حتى تحيض ثلاثا او تبلغ سن اليأس وتمضى بعده ثلاثة اشهر وتمامه فى البحر فلو اقرت ان عدتها انقضت منذ كذا وأنها لم تكن حاملا رجع عليها بما أخذت بعد انقضائها كما لا يخفى * (فرع) * فى الخلاصة عدة الصغيرة ثلاثة أشهر الا اذا كانت مراهقة فينفق عليها مالم يظهر فراغ رحمها كذا فى المحيط اه من غير ذكر خلاف وهو حسن كذا فى الفتح وقدمنا فى العدة ابسط مما هنا (قوله وان شرط الخ) ذكره فى البحر جوابا عن حادثة فى زمانه (قوله وان بالحيض لا للجهالة) أى لاحتمال أن يمتد طهرها كذا فى الفتح ومقتضاه أن الحامل كذلك هذا ويرد على التعليل المذكور أن جهالة المصالح عنه لا تضر ثم رأيت المقدسى فى باب الخلع اعترض كذلك وقد يجاب بان المراد جهالة ما يثبت فى الذمة بخلاف الدين الثابت فى الذمة اذا صولح عنه فان جهالته لا تضر تأمل (قوله ولو حاملا) قال القهستانى وقيل للحامل النفقة فى جميع المال كما فى المضمرات ح (قوله من مولاها) ليس هذا من كلام الجوهرة بل ذكره فى النهر حيث قال وينبغى أن يكون معناه اذا حبلت أمة من سيدها واعترف بان الحمل منه لكنها لم تلد الا بعد الموت اه ثم اعلم أن استثناء هذه المسئلة تبع فيه المصنف صاحب الجوهرة وقال انها واردة على كثير من المتون واعترضه الرحمتى بانه لم يذكرها الاصحاب الجوهرة أومن تابعه وهذه العبارة الشاذة لا تعارض المتون الموضوعة لنقل المذهب مع انه لا وجه لها لان أم الولد تعتق بموته وتصير اجنبية عنه فلا وجه لايجاب نفقتها فى تركته قلت ويؤيده ما فى البدائع اذا أعتقت ام الولد او مات عنها مولاها فلا نفقة لها ولا سكنى لان عدتها عدة الوطء كعدة المنكوحة فاسدا وقال فى موضع آخر لا نفقة لها اذا أعتقها وان كانت ممنوعة من الخروج لان هذا الحبس لم يثبت بسبب النكاح بل لتحصين الماء فاشبهت معتدة الفاسد وفى الذخيرة وكذا لو مات عنها لا نفقة فى تركته ولكن ان كان لها ولد فنفقته عليه ولو صغيرا فهذه العبارات تشمل الحامل وغيرها واذا كانت معتدة الموت من نكاح صحيح لا نفقة لها ولو حاملا فكيف الامة التى عدتها عدة وطء لا عدة عقد فعلم أنه لا وجه لاستثنائها (قوله بمعصيتها) احترازعن معصيته كتقبيله بنتها او بلائه او ردته او ابائه عن الاسلام وعما اذا لم يكن بمعصية منه ولا منها كخيار بلوغ ونحوه ووطء ابن الزوج لها مكرهة فان النفقة واجبة لها بانواعها كما مر (قوله قهستانى وكفاية) الاولى قهستانى عن الكفاية وعبارته وهذا اذا خرجت من بيته والا فواجب كما أشير اليه فى الكفاية اه ح (قوله كردة وتقبيل ابنه) أى كردتها وتقبيلها ابنه (قوله لا غيرها) بالرفع عطفا على السكنى (قوله والفرق) أى بين السكنى وغيرها وعن هذا قال فى الذخيرة وغيرها لو شرط فى الخلع أن لا نفقة لها ولا سكنى فلها السكنى لا النفقة لان النفقة حقها والسكنى فى بيت العدة حقها وحق الشرع واسقاطها الا يعمل فى

قول المحشى على مالم يكن سبق قلم وصوابه مالم يحكم قاله نصر

فلا رجوع عليها وان شرط لانه شرط باطل بحر ولو صالحها عن نفقة العدة ان بالاشهر صح وان بالحيض لا للجهالة (لا) تجب النفقة بانواعها (لمعتدة موت مطلقا) ولو حاملا (الا اذا كانت أم ولد وهى حامل) من مولاها فلها النفقة من كل المال جوهرة (وتجب السكنى) فقط (لمعتدة فرقة بمعصيتها) الا اذا خرجت من بيته فلا سكنى لها فى هذه الفرقة قهستانى وكفاية (كردة) وتقبيل ابنه (لا غيرها) من طعام وكسوة والفرق

حق الشرع حتى لو شرط الزوج عدم مؤنة السكنى ورضيت السكنى فى بيتها أو فى بيت كانا يسكنان فيه بالكراء صح ولزمها الاجرة لان ذلك محض حقها (قوله حقاقه) أى من وجه حيث أوجب عليها القرار فى منزل الزوج وفيه حقها من وجه لوجوبه لها على الزوج (قوله بعد البت) أى الطلاق البائن بواحدة أو أكثر وتقييد الهداية بالثلاث اتفاقى واحترز به عن معتدة الرجعى اذا طاوعت ابن زوجها او قبلها بشهوة فلا نفقة لها لان الفرقة لم تقع بالطلاق بل بمعصيتها بحر (قوله حتى لو لم تحبس فلها النفقة) يعنى ان بقيت فى بيته كما هو صريح عبارة القهستانى المارة وحينئذ يستغنى عن هذه الجملة بعبارة القهستانى ويقال بدلها فان عادت الى بيته عادت النفقة الا اذا لحقت بدار الحرب وحكم بلحاقها ثم عادت اه ح والحاصل كما فى البحر أنه لا فرق بين الردة والتمكين لان المرتدة بعد البينونة لو لم تحبس لها النفقة كالممكنة والممكنة اذا لم تلزم بيت العدة لا نفقة لها فليس للردة او التمكين دخل فى الاسقاط وعدمه بل ان وجد الاحتباس فى بيت العدة وجبت والا فلا اه ومثله فى الفتح (قوله وهو مشير الخ) أى التعليل بانه كالموت قال فى الشرنبلالية وهو يشير الى انه قد حكم بلحاقها وهو محمل ما فى الجامع من عدم عود النفقة بعدما لحقت وعادت ويحمل ما فى الذخيرة من انها تعود نفقتها بعودها على ما اذا لم يحكم بلحاقها توفيقا بينهما كما فى الفتح اه (قوله والا فتعود نفقتها بعودها) كالناشزة اذا عادت لزوال المانع بخلاف المبانة بالردة اذا أسلمت لا تعود نفقتها لسقوط نفقتها أصلا بمعصيتها والساقط لا يعود بحر (قوله بانواعها) من الطعام والكسوة والسكنى ولم أر من ذكر هنا أجرة الطبيب وثمن الادوية وانما ذكروا عدم الوجوب للزوجة نعم صرحوا بان الاب اذا كان مريضا او به زمانة يحتاج الى الخدمة فعلى ابنه خادمه وكذلك الابن (قوله لطفله) هو الولد حين يسقط من بطن أمه الى أن يحتلم ويقال جارية طفل وطفلة كذا فى المغرب وقيل أول ما يولد صبى ثم طفل ح عن النهر (قوله يعم الانثى والجمع) اى يطلق على الانثى كما علمته وعلى الجمع كما فى قوله تعالى او الطفل الذين لم يظهروا فهو مما يستوى فيه المفرد والجمع كالجنب والفلك والامام واجعلنا للمتقين اماما ولا ينافيه جمعه على أطفال أيضا كما جمع امام على أئمة أيضا فافهم (قوله الفقير) اى ان لم يبلغ حد الكسب فان بلغه كان للاب ان يؤجره او يدفعه فى حرفة ليكتسب وينفق عليه من كسبه لو كان ذكرا بخلاف الانثى كما قدمه فى الحضانة عن المؤيدية قال الخير الرملى لو استغنت الانثى بنحو خياطة وغزل يجب أن تكون نفقتها فى كسبها كما هو ظاهر ولا نقول تجب على الاب مع ذلك الا اذا كان لا يكفيها فتجب على الاب كفايتها بدفع القدر المعجوز عنه ولم أره لاصحابنا ولا ينافيه قولهم بخلاف الانثى لان الممنوع ايجارها ولا يلزم منه عدم الزامها بحرفة تعلمها اه اى الممنوع ايجارها للخدمة ونحوها مما فيه تسليمها للمستأجر بدليل قولهم لان المستأجر يخلو بها وذا لا يجوز فى الشرع وعليه فله دفعها لامرأة تعلمها حرفة كتطريز وخياطة مثلا (قوله على مالكه) اى لا على أبيه الحر او العبد بحر (قوله والغنى فى ماله الحاضر) يشمل العقار والاردية والثياب فاذا احتيج الى النفقة كان للاب بيع ذلك كله وينفق عليه لانه غنى بهذه الاشياء بحر وفتح لكن سيذكر الشارح عند قوله ولكل ذى رحم محرم أن الفقير من تحل له

أن السكنى حق الله تعالى فلا تسقط بحال والنفقة حقها فتسقط بالفرقة بمعصيتها (وتسقط النفقة بردتها بعد البت) ى ان خرجت من بيته والا فواجبة قهستانى (لا بتمكين ابنه) لعدم حبسها بخلاف المرتدة حتى لو لم تحبس فلها النفقة الا اذا لحقت بدار الحرب ثم عادت وتابت لسقوط العدة باللحاق لانه كالموت بحر وهو مشير الى أنه قد حكم بلحاقها والا فتعود نفقتها بعودها فليحفظ (وتجب) النفقة بانواعها على الحر (لطفله) يعم الانثى والجمع (الفقير) الحر فان نفقة المملوك على مالكه والغنى فى ماله الحاضر

مطلب الصغير المكتسب نفقته فى كسبه لا على أبيه

الصدقة ولو لمنزل وخادم على الصواب ويأتي تمام الكلام عليه (قوله فلو غائبا) اى فلو كان للولد مال لكنه غائب فنفقته على الاب الى أن يحضر ماله وسئل الرملي عما اذا كان له غلة في وقف فاجاب بانه لم ير من صرح بالمسئلة والظاهر أنه بمنزلة المال الغائب (قوله ان اشهد) أي على أنه ينفق عليه ليرجع وكالاشهاد الانفاق باذن القاضي كما في البحر (قوله لا ان نوى) أي لا يرجع ان نوى الرجوع بلا اشهاد ولا اذن قاض أي لا يصدق في القضاء أنه نوى ذلك وانما يثبت له الرجوع فيما بينه وبين ربه تعالى (قوله يكتسب او يتكفف) قدم الكسب لانه الواجب أولا اذ لا يجوز التكفف اى طلب الكفاف بمسئلة الناس الا عند العجز عن الاكتساب قال في الذخيرة فان قدر على الكسب تفرض النفقة عليه فيكتسب وينفق عليهم وان عجز لكونه زمنا او مقعدا يتكفف الناس وينفق عليهم كذا في نفقات الخصاف وذكر الخصاف في أدب القضاء انه في هذه الصورة يفرضها القاضي على الاب ويأمر المرأة بالاستدانة على الزوج فاذا قدر طالبته بما استدانت عليه وكذا لو فرضها عليه ثم امتنع مع قدرته اه وقال أيضا وان امتنع عن الكسب حبس بخلاف سائر الديون ولا يحبس والد في دين ولده وان سفل الا في النفقة لان فيه اتلاف الصغير (قوله وينفق عليهم) اى على اولاده الصغار وقيل نفقتهم في بيت المال بحر وفي القهستاني عن المحيط وتفرض على المعسر بقدر الكفاية وعلى الموسر بقدر ما يراه الحاكم (قوله ولو لم يتيسر) اى الانفاق عليهم او الاكتساب قال في الفتح وان لم يف كسبه بحاجتهم أو لم يكتسب لعدم تيسر الكسب انفق عليهم القريب الخ ومثله في البحر وظاهره ان انفاق القريب يثبت بمجرد عجز الاب عن الكسب وينافيه ما مر من أنه اذا عجز عنه يتكفف ولعل المراد أنه يتكفف ان لم يوجد قريب ينفق عليهم وبه يجمع بين الروايتين المنقولتين آنفا عن الخصاف لكن في الثانية أمر الزوجة بالاستدانة والظاهر أنه محمول على ما اذا كانت معسرة فلو موسرة تنفق من مالها لترجع ويأتي قريبا أنها أولى بالتحمل من سائر الاقارب (قوله ورجع على الاب اذا أيسر) في جوامع الفقه اذا لم يكن للاب مال والجد أو الام أو الخال أو العم موسر يجبر على نفقة الصغير ويرجع بها على الاب اذا أيسر وكذا يجبر الابعد اذا غاب الاقرب فان كان له أم موسرة فنفقته عليها وكذا ان لم يكن له أب الا أنها ترجع في الاول اه فتح قلت وهذا هو الموافق لما يأتي من أنه لا يشارك الاب في نفقة أولاده أحد فلا يجعل كالميت بمجرد اعساره لتجب النفقة على من بعده بل تجعل دينا عليه وسيذكر الشارح تصحيح خلافه وأنه لابد من اصلاح المتون ويأتي الكلام فيه وهذا اذا لم يكن الاب زمنا عاجزا عن الكسب والا قضى بالنفقة على الجد اتفاقا لان نفقة الاب حينئذ واجبة على الجد فكذا نفقة الصغار ولا يخفى أن كلامنا الآن في الاب العاجز عن الكسب تأمل (قوله ولو خاصمته الام) أي بان شكت منه أنه لا ينفق أو أنه يقتر عليهم (قوله ما لم تثبت خيانتها) اى انه لا يقبل قوله أنها لا تنفق او تضيق عليهم لانها أمينة ودعوى الخيانة على الامين لا تسمع بلا حجة فيسأل القاضي جيرانها من يداخلها فان أخبروه بما قال الاب زجرها ومنعها عن ذلك نظرا لهم ذخيرة (قوله فيدفع لها الخ) هذا نقله في الذخيرة عن بعض المشايخ عقب ما مر فقال ان شاء القاضي دفعها الى ثقة يدفع لها صباحا ومساء

فلو غائبا فعلى الاب ثم يرفع ان أشهد لا ان نوى الا ديانة فلو كانا فقيرين فالاب يكتسب أو يتكفف وينفق عليهم ولو لم يتيسر انفق عليهم القريب ورجع على الاب اذا أيسر ذخيرة ولو خاصمته الام في نفقتهم فرضها القاضي وأمره بدفعها للام ما لم تثبت خيانتها فيدفع لها صباحا ومساء او يأمر من ينفق عليهم

مطلب الكلام على نفقة الاقارب

ولا يدفع اليها جملة وان شاء أمر غيرها لينفق عليهم (قوله وصح صلحها) قيل في وجهه ان الاب هو العاقد من الجانبين وقيل من جانب نفسه والام من جانب الصغار لان نفقتهم من اسباب الحضانة وهي للام ذخيرة (قوله تدخل تحت التقدير) تفسير لليسيرة وذلك كما لو وقع الصلح على عشرة واذا نظر الناس فبعضهم يقدر الكفاية بعشرة وبعضهم بتسعة بخلاف ما لو وقع الصلح على خمسة عشر او على عشرين فان الزيادة حينئذ تطرح عن الاب قلت وتقدم متنا أنه لو صالح على نفقة الزوجة ثم قال لا أطيق ذلك فهو لازم الا اذا تغير سعر الطعام الخ والفرق ما قدمناه من أن النفقة في حق القريب باعتبار الحاجة والكفاية وفي حق الزوجة معاوضة عن الاحتباس ولذا لو مضى الوقت وبقي منها شيء تقضى باخرى لها لا له وكذا لو ضاعت (قوله زيدت) اى الى قدر الكفاية (قوله ولو ضاعت الخ) الفرق ما ذكرناه آنفا (قوله وهي أولى من الجد الموسر) أي لو كان مع الام الموسرة جد موسر أيضا تؤمر الام بالانفاق من مالها لترجع على الاب ولا يؤمر الجد بذلك لانها أقرب الى الصغير فالام أولى بالتحمل من سائر الاقارب وتمامه في البحر عن الذخيرة قلت اعلم انه اذا مات الاب فالنفقة على الام والجد على قدر ميراثهما أثلاثا في ظاهر الرواية وفي رواية على الجد وحده كما سيأتي وأما اذا كان الاب معسرا فهي على الاب وتستدينها الام عليه لانها أقرب من الجد هذا على ظاهر المتون كما قدمناه وأما على ما يأتي تصحيحه من أن المعسر يجعل كالميت فمقتضاه أنها تجعل عليهما أثلاثا تأمل (قوله لا لولده من الامة) بل نفقتهم على سيد الامة الا أن يشترط الزوج حريتهم فنفقتهم عليه والمراد بالامة غير المكاتبة أما هي فنفقتهم عليها لتبعيتهم لها في الكتابة ط وتقدمت المسئلة (قوله ولو من حرة) بل النفقة عليها وان كانت امة لمولاه فنفقة الجميع عليه او لغيره فنفقتهم على مولى الام كما علمت ونفقة العبد على مولاه (قوله وعلى الكافر الخ) في الجوهرة ذمي تزوج ذمية ثم اسلمت ولها منه ولد يحكم باسلام الولد تبعا لها ونفقته على الاب الكافر وكذا الصبي اذا ارتد فارتداده صحيح عند أبي حنيفة ومحمد ونفقته على الاب اه (قوله وسيجيء) يأتي ذلك في عموم قول المصنف ولا نفقة مع الاختلاف دينا الا للزوجة والاصول والفروع الذميين (قوله لولده الكبير الخ) فاذا طلب من القاضي أن يفرض له النفقة على أبيه أجابه ويدفعها اليه لان ذلك حقه وله ولاية الاستيفاء ذخيرة وعليه فلو قال له الاب أنا أطعمك ولا أدفع اليك لا يجاب وكذا الحكم في نفقة كل محرم بحر (قوله كأنثى مطلقا) اى ولو لم يكن بها زمانة تمنعها عن الكسب فمجرد الانوثة عجز الا اذا كان لها زوج فنفقتها عليه ما دامت زوجة وهل اذا نشزت عن طاعته تجب لها النفقة على أبيها محل تردد فتأمل وتقدم أنه ليس للاب أن يؤجرها في عمل أو خدمة وانه لو كان لها كسب لا تجب عليه (قوله وزمن) أي من به مرض مزمن والمراد هنا من به ما يمنعه عن الكسب كعمى وشلل ولو قدر على اكتساب ما لا يكفيه فعلى أبيه تكميل الكفاية (قوله ومن يلحقه العار بالتكسب) كذا في البحر والزيلعي واعترضه الرحمتي بان الكسب لمؤنته ومؤنة عياله فرض فكيف يكون عارا والاولى ما في المنح عن الخلاصة اذا كان من ابناء الكرام ولا يستأجره الناس فهو عاجز اه ومثله في الفتح ويأتي تمامه (قوله كما بسطه في القنية) حاصله أن السلف قالوا بوجوب نفقته على الاب لكن أفتى أبو حامد

وصح صلحها عن نفقتهم ولو بزيادة يسيرة تدخل تحت التقدير وان لم تدخل طرحت ولو على ما لا يكفيهم زيدت بحر ولو ضاعت رجعت بنفقتهم دون حصتها وفي المجتبى اب معسر وام موسرة تؤمر الام بالانفاق ويكون دينا على الاب وهي اولى من الجد الموسر ولا نفقة على الحر لاولاده من الامة ولا على العبد لاولاده ولو من حرة وعلى الكافر نفقة ولده المسلم وسيجيء بحر (وكذا) تجب (لولده الكبير العاجز عن الكسب) كأنثى مطلقا وزمن ومن يلحقه العار بالتكسب وطالب علم لا يتفرغ لذلك كذا في الزيلعي والعيني وافتى ابو حامد بعدمها لطلبة زماننا كما بسطه في القنية

بعدمه افساد احوال أكثرهم ومن كان بخلافهم نادر فى هذا الزمان فلا يفرد بالحكم دفعا لحرج التمييز بين المصلح والمفسد قال صاحب القنية لكن بعد الفتنة العامة يعنى فتنة التاتار التى ذهب بها أكثر العلماء والمتعلمين نرى المشتغلين بالفقه والادب اللذين هما قواعد الدين وأصول كلام العرب يمنعهم الاشتغال بالكسب عن التحصيل ويؤدى الى ضياع العلم والتعطيل فكان المختار الآن قول السلف وهفوات البعض لا تمنع الوجوب كالاولاد والاقارب اهـ ملخصا وأقره فى البحر وقال ح وأقول الحق الذى تقبله الطباع المستقيمة ولا تنفر منه الاذواق السليمة القول بوجوبها لذى الرشد لا غيره ولا حرج فى التمييز بين المصلح والمفسد لظهور مسالك الاستقامة وتمييزه عن غيره وبالله التوفيق (قوله ولذا الخ) أى لكونها لا تجب لطلبة زماننا الغالب عليهم الفساد (قوله لا يشاركه) جملة استئنافية أو حالية من الضمير المضاف اليه فى تجب لطفله الفقير الخ تأمل (قوله ولو فقيرا) هذا مجاراة لظاهر اطلاق المصنف الاب تبعا لاطلاق المتون فلا ينافيه قوله ما لم يكن معسرا تأمل (قوله فى ذلك) أى فى نفقة طفله وولده الكبير العاجز عن الكسب (قوله كنفقة أبويه وعرسه) أى كما لا يشاركه أحد فى نفقة أبويه ولا فى نفقة زوجته (قوله به يفتى) راجع الى مسئلة الفروع ومقابله ما روى عن الامام أن نفقة الولد على الاب والام أثلاثا يعنى الكبير أما الصغير فعلى أبيه خاصة بلا خلاف قال الشرنبلالى ووجه الفرق أنه اجتمع للاب فى الصغير ولاية ومؤنة حتى وجب عليه صدقة فطره فاختص بلزوم نفقته عليه ولا كذلك الكبير لانعدام الولاية فتشاركه الام اهـ ط وصرح العلامة قاسم بأن عدم الفرق بينهما هو ظاهر الرواية وبأن عليه الفتوى فلذا تبعه الشارح (قوله ما لم يكن معسرا الخ) الضمير راجع للاب قال فى الذخيرة ولو كان للفقير أولاد صغار وجد موسر يؤمر الجد بالانفاق صيانة لولد ولده ويكون دينا على والدهم هكذا ذكر القدورى فلم يجعل النفقة على الجد حال عسرة الاب وهذا قول الحسن بن صالح والصحيح فى المذهب أن الاب الفقير يلحق بالميت فى استحقاق النفقة على الجد وان كان الاب زمنا يقضى بها على الجد بلا رجوع اتفاقا لان نفقة الاب حينئذ على الجد فكذا نفقة الصغار اهـ وقال فى الذخيرة أيضا قبل هذا ولولهم أم موسرة أمرت أن تنفق عليهم فيكون دينا ترجع به على الاب اذا أيسر وهى أولى بالتحمل من سائر الاقارب الخ قال فى البحر وحاصله أن الوجوب على الاب المعسر انما هو اذا أنفقت الام الموسرة والا فالاب كالميت والوجوب على غيره لو كان ميتا لا رجوع عليه فى الصحيح وعلى هذا فلا بد من اصلاح المتون والشروح كما لا يخفى اهـ أى لان قول المتون والشروح ان الاب لا يشاركه فى نفقة ولده أحد يقتضى أنه لو كان معسرا وأمر القاضى غيره بالانفاق يرجع سواء كان أما أو جدا أو غيرهما اذ لو لم يرجع عليه لحصلت المشاركة وأجاب المقدسى بحمل ما فى المتون على حالة اليسار لكن قال الرملى لا حاجة الى ذلك لان ما فى المتون مبنى على الرواية الثانية وقد اختارها أهل المتون والشروح مقتصرين عليها اهـ قلت وعلى هذا فلا فرق بين كون المنفق أما أو جدا أو غيرهما فى ثبوت الرجوع على الاب ما لم يكن الاب زمنا فانه حينئذ يكون فى حكم الميت اتفاقا وقدمنا عن جوامع الفقه ما يؤيد ما فى المتون ومثله ما فى الخانية من أن نفقة الصغار والاناث

ولذا قيد فى الخلاصة بذى رشد

(لا يشاركه) اى الاب ولو فقيرا (احد فى ذلك) كنفقة ابويه وعرسه) به يفتى ما لم يكن معسرا فيلحق بالميت فتجب على غيره بلا رجوع عليه على الصحيح من المذهب الا لام موسرة بحر قال وعليه فلا بد من اصلاح المتون

المعسرات على الاب لا يشاركه فى ذلك أحد ولا تسقط بفقره اهـ وكذا ما فى البدائع من قوله وان كان لهم جد موسر لم تفرض عليه بل يؤمر بها ليرجع على الاب لانه لا تجب على الجد عند وجود الاب القادر على الكسب الا ترى انه لا يجب على الجد نفقة ابنه المذكور فنفقة أولاده أولى نعم لو كان الاب زمنا قضى بنفقتهم ونفقة الاب على الجد اهـ على أن ما صححه فى الذخيرة يرد عليه تسليمه رجوع الام مع انها أقرب الى أولادها من الجد والعم والخال فكيف يرجع الاقرب دون الابعد ومسئلة رجوع الام منصوص عليها فى كافى الحاكم وغيره وهى تثبت رجوع غيرها بالاولى وهذا مؤيد لما فى المتون والشروح كما لا يخفى فافهم •(تنبيه)• فى البحر الفقير لا يجب عليه نفقة غير الاصول والفروع والزوجة اهـ وشمل الفروع الولد الكبير العاجز والانثى وتقدم آنفا فى عبارة الخانية (قوله جوهرة) كذا فى عامة النسخ ولا وجه له فان هذا الكلام لم ينقله فى البحر عن الجوهرة ولا هو موجود فيها وفى نسخة الرحمتى وفى الجوهرة فروع الخ وهى الصواب فان هذه الفروع الى قوله وفى المختار ذكرها فى الجوهرة فيكون الجار والمجرور خبرا مقدما وفروع مبتدأ مؤخرا (قوله فالام أحق) لانها لا تقدر على الكسب وقال بعضهم الاب أحق لانه هو الذى يجب عليه نفقة الابن فى صغره دون الام وقيل يقسمها بينهما جوهرة قلت ويؤيد الاول ما رواه أحمد وأبو داود والترمذى وحسنه عن معاوية القشيرى قلت يا رسول الله من أبر قال أمك قلت ثم من قال أمك قلت ثم من قال أباك ثم الاقرب فالاقرب أورد الحديث فى الفتح (قوله وقيل يقسمها فيهما) أى فى المسئلتين (قوله وعليه نفقة زوجة أبيه) ٣ أى فى رواية وفى أخرى ان كان الاب مريضا أو به زمانة يحتاج للخدمة قال فى المحيط فعلى هذا لا فرق بين الاب والابن فان الابن اذا كان بهذه المثابة يجبر الاب على نفقة خادمه قال فى البحر وظاهر الذخيرة ان المذهب عدم وجوب نفقة امرأة الاب او جاريته أو أم ولده حيث لم يكن بالاب علة وأن الوجوب مطلقا رواية عن أبى يوسف وفى حاشية الرملى والذى يحرر من المذهب انه لا فرق بين الاب والابن فى نفقة الخادم وانه اذا احتاج أحدهما الخادم وجبت نفقته كما وجبت نفقة المخدوم فكان من جملة نفقته واذا لم يحتج اليه فلا تجب عليه فاعلم ذلك واغتنمه فانه كثير الوقوع والله سبحانه وتعالى أعلم اهـ قلت بقى ما اذا كانت الزوجة أم الابن فهل تجب نفقتها فى هذه الحالة على الابن أم لا فان كانت معسرة فالظاهر وجوبها عليه ولو لم يكن الاب محتاجا اليها لقولهم لا يشارك الولد فى نفقة أبويه أحد وأما لو كانت موسرة والاب محتاج اليها فكذلك والا فالظاهر أنه يؤمر بها ليرجع على أبيه أو تنفق هى لترجع على الاب وهذا أقرب تأمل (قوله بل وتزويجه أو تسريه) ذكره فى الشرنبلالية أيضا عن الجوهرة وهو مخالف لما مر فى باب نكاح الرقيق وعزوناه الى الزيلعى والدرر وشروح الهداية فيقدم على ما هنا (قوله فعليه نفقة واحدة) بالاضافة فلو موسرات فالوسط أو معسرات فالدون ولو مختلفات فالظاهر أنه يدفع نصف نفقة الوسط ونصف الدون أفاده ط (قوله ليوزعها عليهن) ولهن رفع أمرهن للقاضى ليأمرهن باستدانة الباقى من كفايتهن لتكون دينا على الزوج وتجب الادانة على من تجب عليه نفقتهن كما تقدم فافهم (قوله وفى المختار والملتقى الخ) هذا خلاف نص المذهب كما قدمناه أول الباب

جوهرة •(فروع)• ولو لم يقدر الا على نفقة احد والديه فالام احق ولو له اب وطفل فالطفل احق به وقيل يقسمها فيهما وعليه نفقة زوجة ابيه وام ولده بل وتزويجه او تسريه ولو له زوجات فعليه نفقة واحدة يدفعها للاب ليوزعها عليهن وفى المختار والملتقى ونفقة زوجة الابن على ابيه ان كان صغيرا فقيرا

قوله ثم امك الخ كذا بخط المحشى انه صلى الله عليه وسلم اجابه مرتين بقوله امك والذى فى الترمذى عن معاوية المذكور انه اجابه ثلاثا اهـ مصححه

٣ مطلب فى نفقة زوجة الاب

فافهم (قوله أو زمنا) أى أو كبيرا زمنا (قوله اقدرى أفندى) هو من متأخرى علماء الروم اسمه عبد القادر (قوله ويجبر الاب الخ) هذه العبارة فى القنية والمجتبى وقدعلمت أن المذهب عدم وجوب النفقة لزوجة الابن ولو صغيرا فقيرا فلو كان كبيرا عاجزا فالاولى الآن يحمل على أن الوجوب هنا بمعنى أن الاب يؤمر بالانفاق عليها ليرجع بها على الابن اذا حضر لكن تقدم ان زوجة الغائب يفرض القاضى لها النفقة على زوجها ويأمرها بالاستدانة وانه تجب الادانة على من تجب عليه نفقتها (قوله وكذا الام الخ) اى اذا غاب الاب ولم يترك نفقة تجبر الام على الانفاق على الولد من مالها ان كان لها مال كما فى الخانية وقدم الشارح عن البحر تفريعا على قول زفر المفتى به أنها تقبل بينتها على النكاح ان لم يكن القاضى عالما به ثم يفرض لهم ويأمرها بالانفاق والاستدانة لترجع اه ولا يخفى ان هذا كله فيما اذا لم يترك مالا عند او على من يقر به وبالزوجية والولاد والا فقدمر انه يفرض لها فى ذلك المال وكذا لو ترك مالا فى بيته كما مر بيانه (قوله وكذا الابن) أى الموسر اذا غاب زوج امه الفقيرة هذا ظاهر السياق لان كلامه فى الغيبة ويحتمل أن يكون المراد ما اذا كان الزوج حاضرا وهو معسر لكن هذه تقدمت قبيل قوله وتقضى بنفقة الاعسار وهذا اذا كان زوجها غير ابيه فلو كان أباه وهو معسر فهل يرجع عليه اذا أيسر قدمنا الكلام عليه قريبا (قوله وكذا الاخ الخ) الظاهر انه مقيد بما اذا لم يكن للاولاد أم موسرة لما مر من أن الام أولى بالتحمل من سائر الاقارب لانها أقرب الى أولادها (قوله وكذا الابعد اذا غاب الاقرب) عطف عام على خاص فيشمل ما اذا كان الغائب ابنا أو أبا أو أما أو أخا والحاضر الموسر خال أو عم أو جد وقد استفيد هنا وكذا مما قدمناه عن جوامع الفقه ان الغيبة كالاعسار فى وجوب النفقة على الابعد ورجوعه على الاقرب بعد حضوره أو يساره وليس الرجوع على الاب خاصا بالام خلافا لقوله المار الا الام موسرة (قوله أجنبى انفق الخ) ظاهره انه أنفق من مال نفسه مع انه ذكر فى جامع الفصولين قبيل هذه المسئلة عن ادب القاضى ادعى وصى أو قيم انه انفق من مال نفسه وأراد الرجوع فى مال اليتيم والوقف ليس له ذلك اذ يدعى دينا لنفسه على اليتيم والوقف فلا يصح بمجرد الدعوى فلو ادعى الانفاق من مال الوقف واليتيم نفقة المثل فى تلك المدة صدق اه الا أن يحمل على ان الاجنبى انفق من مال اليتيم او يفرق بين مال الاجنبى ومال الوصى لكن فيه اثبات دين للاجنبى على اليتيم بمجرد اقرار الوصى ولم ار من صرح بصحته نعم فى القنية وغيرها لو انفق ماله على الصغير ولم يشهد فلو كان المنفق أبا لم يرجع وفى الوصى اختلاف اه وقدمنا فى باب المهر عند الكلام على ضمان الولى المهر أن اشتراط الاشهاد استحسان وعليه فلا فرق بين الوصى والاب وان كانت العادة ان الاب ينفق تبرعا ومر تمام الكلام هناك فراجعه وسيأتى ايضا آخر الكتاب ان شاء الله تعالى (قوله وفيه الخ) اقول فى الخانية ذكر فى الاصل اذا امر صيرفيا فى المصارفة ان يعطى رجلا ألف درهم قضاء عنه أو لم يقل قضاء عنه فهل يرجع على الآمر فى قول ابى حنيفة فان لم يكن صيرفيا لا يرجع الا ان يقول عنى ولو امره بشرائه او بدفع الفداء يرجع عليه استحسانا وان لم يقل على أن ترجع على بذلك وكذا لو قال انفق من مالك على عيالى أو فى بناء دارى يرجع بما انفق وكذا لو قال اقض دينى يرجع على كل حال ولو قضى

وزمنا وفى واقعات المفتين اقدرى افندى ويجبر الاب على نفقة امرأة ابنه الغائب وولدها وكذا الام على نفقة الولد لترجع بها على الاب وكذا الابن على نفقة الام ليرجع على زوج امه وكذا الاخ على نفقة اولاد اخيه ليرجع بها على الاب وكذا الابعد اذا غاب الاقرب انتهى وفى الفصولين من الرابع والثلاثين اجنبى انفق على بعض الورثة فقال انفقت بأمر الموصى وأقر به الوصى ولا يعلم ذلك الا بقول الوصى بعدما انفق يقبل قول الوصى لو المنفق عليه صغيرا اه وفيه قال أنفق على أو على عيالى او على اولادى ففعل قيل يرجع بلا شرطه وقيل لا ولو قضى دينه بامره رجع بلا شرطه وكذا كل ما كان مطالبا به من جهة العباد

مطلب
أمر غيره بالانفاق ونحوه هل يرجع

نائبة غيره بامره رجع عليه وان لم يشترط الرجوع هو الصحيح اه قلت وافاد بالصيرفى من يستدين منه التجار ويقبض لهم فيرجع بمجرد الامر للعرف بان ما يؤمر باعطائه هو دين على الآمر بخلاف غير الصيرفى فلا يرجع بقوله أعط فلانا كذا الا بشرط الرجوع (قوله كجناية) الذى فى جامع الفصولين جباية بالباء بعد الجيم لا بالنون والمراد بها ما يجبيه السلطان بحق او بغيره وسيأتى فى كتاب الكفالة قبيل كفالة الرجلين انه تجوز الكفالة بالنوائب ولو بغير حق كجبايات زماننا فانها فى المطالبة كالديون بل فوقها (قوله ومؤن مالية) الظاهر انه من عطف العام على الخاص اشموله مثل العشر والخراج لكن فى جامع الفصولين ايضا الامر بالانفاق وأداء خراج وصدقات واجبة لا يوجب الرجوع بلا شرط الا رواية عن أبى يوسف اه وعليه فيكون عطف مرادف لئلا يشمل العشر والخراج (قوله لمصادره) أى لمن اخذ منه ماله (قوله وقيل لا فى الاصح) سيذكر الشارح فى كتاب الكفالة تصحيح الاول ومثله فى البزازية ويؤيده ما قدمناه عن الخانية من تصحيح الرجوع بلا شرط فى النائبة فان الظاهر ان النائبة تشمل مسئلة الاسير والمصادرة وقاضيخان من اجل من يعتمد على تصحيحه كما نص عليه العلامة قاسم وسيأتى تمام الكلام على ذلك فى متفرقات البيوع (قوله وليس على امه) اى التى فى نكاح الاب أو المطلقة ط (قوله الا اذا تعينت) بان لم يجد الاب من ترضعه أو كان الولد لا يأخذ ثدى غيرها وهذا هو الاصح وعليه الفتوى خانية ومجتبى وهو الاصوب فتح وظاهر الكنز أنها لا تجبر وان تعينت لتغذيه بالدهن وغيره وفى الزيلعى وغيره انه ظاهر الرواية وبالاول جزم فى الهداية وتمامه فى البحر وفيه عن الخانية وان لم يكن للاب ولا للولد مال تجبر الام على ارضاعه عند الكل اه قال فمحل الخلاف عند قدرة الاب بالمال قال الرملى وما فى الخانية نقله الزيلعى عن الخصاف وزاد عليه قوله وتجعل الاجرة دينا على الاب اه قلت ومثله فى الجمع وبه علم انه لا منافاة بين اجبارها ولزوم الاجرة لها خلافا لما قدمه فى الحضانة عن الجوهرة ومر تمامه هناك (قوله وكذا الظئر الخ) فى البحر عن غاية البيان عن العيون عن محمد فيمن استأجر ظئرا لصبى شهرا فلما انقضى الشهر أبت أن ترضعه والصبى لا يقبل ثدى غيرها قال اجبرها ان ترضع اه فالمراد بابقاء الاجارة استدامة حكمها بعد مضى مدتها كما لو مضت اجارة السفينة فى وسط البحر وهى فى الحقيقة اجارة مبتدأة والظاهر ان مثلها ما اذا تعينت لارضاعه قبل استئجارها فتجبر عليها وان امكن تغذيه بالدهن مثلا فان فيه تعريضه لضعفه وموته وبهذا رجحوا اجبار الام على ظاهر الرواية تأمل (قوله عندها) أى عند الام وظاهر التعليل أن كل من ثبتت لها الحضانة فى حكم الام ط (قوله ولا يلزم الظئر المكث الخ) أى بل لها ان ترضعه ثم ترجع الى منزلها فيما يستغنى عنها من الزمان أو تقول أخرجوه فترضعه عند فناء الدار ثم تدخل الصبى الى أمه أو تحمل الصبى معها الى البيت بحر عن الزيلعى وحاصله أن الظئر مخيرة بين هذه الامور اذا لم يشترط عليها المكث عند الام ومقتضاه ان الام لو طلبت المكث عندها لا يلزم الظئر وان كان ذلك حق الام فعلى الاب احضار مرضعة ترضعه وهو عند امه لان الظئر قد تغيب عند حاجة الولد الى الرضاع ولا يمكن الام احضارها وقد لا ترضى باخراج ولدها الى فناء الدار (قوله لا يستأجر الاب أمه الخ) علله

مطلب
فى ارضاع الصغير

كجناية ومؤن مالية ثم ذكر ان الاسير ومن أخذه السلطان ليصادره لو قال لرجل خلصنى فدفع المأمور مالا لخلاصه قيل يرجع وقيل لا فى الصحيح

به يفتى (وليس على امه ارضاعه) قضاء بل ديانة (الا اذا تعينت) فتجبر كما مر فى الحضانة وكذا الظئر تجبر على ابقاء الاجارة بزازية (ويستأجر الاب من ترضعه عندها) لان الحضانة لها والنفقة عليه ولا يلزم الظئر المكث عند الام ما لم يشترط فى العقد (لا) يستأجر الاب (امه لو منكوحة) ولو من مال الصغير

فى الهداية بان الارضاع مستحق عليها ديانة بقوله تعالى والوالدات يرضعن فلا يجوز أخذ الاجر عليه واعترضه فى الفتح بجواز أخذ الاجرة بعد انقضاء العدة مع أن الوجوب فى الآية يشمل ماقبل العدة ومابعدها ثم قال والحق انه تعالى أوجبه عليها مقيدا بايجاب رزقها على الاب بقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن فى حال الزوجية والعدة هو قائم برزقها بخلاف مابعدهما فيقوم الاجر مقامه اه قلت وتحقيقه ان فعل الارضاع واجب عليها ومؤنته على الاب لانها من جملة نفقة الولد ففى حال الزوجية والعدة هو قائم بتلك المؤنة لا بعد البينونة فتجب عليه بعدها وان وجب على الام ارضاعه لقوله تعالى لاتضار والدة بولدها فان الزامها بارضاعه مجانا مع ظهار انقطاع نفقتها عن الاب مضارة لها فساغ لها اخذ الاجرة بعد البينونة لانها لاتجبر على ارضاعه قضاء وامتناعها عن ارضاعه مع وفور شفقتها عليه دليل حاجتها ولا يستغنى الاب عن ارضاعه عند غيرها فكونه عند امه بالاجرة انفع له ولها الا ان توجد متبرعة فتكون اولى دفعا للمضارة عن الاب ايضا (قوله خلافا للذخيرة والمجتبى) أى لصاحبيهما حيث قالا يجوز استئجارها من مال الصغير لعدم اجتماع الواجبين على الزوج وهما نفقة النكاح والارضاع قال فى النهر والاوجه عندى عدم الجواز ويدل على ذلك ماقالوه من أنه لو استأجر منكوحته لارضاع ولده من غيرها جاز من غير ذكر خلاف لانه غير واجب عليها مع أن فيه اجتماع أجرة الرضاع والنفقة فى مال واحد ولو صلح مانعا لما جاز هنا فتدبره اه ح قلت غاية ما استند اليه يفيد عدم تسليم التعليل المار وأن اجتماع الواجبين على الزوج لاينفى جواز الاستئجار ولايخفى ان هذا لايثبت عدم الجواز فى المسئلة الاولى لظهور الفرق بين المسئلتين فانك قد علمت ان ارضاع الولد واجب على امه مادام الاب ينفق عليها فلا يحل لها أخذ الاجرة مع وجوب نفقتها عليه وفى أخذها الاجرة من مال الصغير أخذ للاجرة على الواجب عليها مع استغنائها بخلاف أخذها على ولده من غيرها فان ارضاعه غير واجب عليها فهو كأخذها الاجرة على ارضاع ولدا فغير زوجها فانه جائز وان كان زوجها ينفق عليها والحاصل أن الفرق ظاهر بين أخذ الاجرة على ارضاع ولدها الواجب عليها وعلى ارضاع غيره ولذا علل الثانية بانه غير واجب عليها وأيضا فقد نقل الحموى عن البرجندى معزيا للمنصورية أن الفتوى على الجواز أى الذى مشى عليه فى الذخيرة والمجتبى (قوله فى الاصح) وذكر فى الفتح عن بعضهم أنه ظاهر الرواية ولكن ذكر أيضا أن الاوجه عدم الفرق بين عدة الرجعى والبائن وان فى كلام الهداية ايماء الى أنه المختار عنده اذ من عادته تأخير وجه القول المختار وكذا هو ظاهر اطلاق القدورى المعتمدة وفى النهر انه رواية الحسن عن الامام وهى الاولى اه وفى حاشية الرملى على المنح عن التتارخانية وعليه الفتوى (قوله كاستئجار منكوحته الخ) أى فيجوز لان ارضاعه غير واجب عليها كامر (قوله وهى أحق) أى اذا طلبت الاجرة ولذا قيده بقوله بعد العدة والا فهى أحق قبل العدة أيضا (قوله ولو دون أجر المثل) أى ولو كان الذى تأخذه الاجنبية دون أجر المثل وطلبت الام أجر المثل فالاجنبية أولى ط (قوله أحق منها) أى من الام حيث طلبت شيأ ولم يقيدوا هنا بكون الاب معسرا كما فى الحضانة ط (قوله أما اجرة الحضانة الخ) أفاد ان الحضانة تبقى للام فترضعه الاجنبية

خلافا للذخيرة والمجتبى (أو معتدة رجعى) وجاز فى البائن فى الاصح جوهرة كاستئجار منكوحته لولده من غيرها (وهى احق) بارضاع ولدها بعد العدة (اذا لم تطلب زيادة على ماتأخذه الاجنبية) ولو دون اجر المثل بل الاجنبية المتبرعة أحق منها زيلعى اى فى الارضاع اما اجرة الحضانة فللام

المتبرعة بالارضاع عند الام كما صرح به فى البدائع ونحوه مامر فى المتن وان للام أخذ اجرة المثل على الحضانة ولا تكون الاجنبية المتبرعة بها أولى نعم لو تبرعت العمة بحضانته من غير أن تمنع الام عنه والاب معسر فالصحيح انه يقال للام اما ان تمسكى الولد بلا اجر واما أن تدفعيه اليها كما مر فى الحضانة وبه ظهر الفرق بين الحضانة والارضاع هنا وهو ان انتقال الارضاع الى غير الام لايتقيد بطلب الام أكثر من أجر المثل ولا باعسار الاب ولا بكون المتبرعة عمة أو نحوها من الاقارب فافهم (قوله كما مر) أى فى الحضانة (قوله وللرضيع النفقة والكسوة) فبذلك صار على الاب ثلاث نفقات اجرة الرضاع واجرة الحضانة ونفقة الولد من صابون ودهن وفرش وغطاء وفى المجتبى واذا كان للصبى مال فمؤنة الرضاع ونفقته بعد الفطام فى مال الصغير بحر وسكت عن المسكن الذى تحضنه فيه والذى فى معين المفتى المختار انه على الاب وهو الاظهر حموى عن شرح الوهبانية ط وفيه كلام قدمناه فى الحضانة (قوله وللام اجرة الارضاع بلا عقد اجارة) بل تستحقه بالارضاع فى المدة مطلقا كذا فى البحر أخذا من ظاهر كلامهم ورده المقدسى فى الرمز شرح نظم الكنز بان الظاهر اشتراط العقد ومن قال بخلافه فعليه اثباته اه فافهم ويؤيده مافى شرح حسام الدين على أدب القاضى للخصاف فان انقضت عدتها وطلبت أجر الرضاع فهى أحق به وينظر القاضى بكم يجد امرأة غيرها فيأمر بدفع ذلك اليها لقوله تعالى فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن الخ قال فى البحر وأكثر المشايخ على ان مدة الرضاع فى حق الاجرة حولان عند الكل حتى لاتستحق بعد الحولين اجماعا وتستحق فيهما اجماعا وفيه لو لم يستغن بالحولين يحل لها أن ترضعه بعدهما عند عامة المشايخ الا عند خلف بن أيوب (قوله وحكم الصلح كالاستئجار) يعنى لو صالحت زوجها عن اجرة الرضاع على شئ ان كان الصلح حال قيام النكاح أو فى عدة الرجعى لايجوز وان كان فى عدة البائن بواحدة أو ثلاث جاز على احدى الروايتين ح عن البحر (قوله وفى كل موضع جاز الاستئجار) أى كما اذا كان بعد انقضاء العدة أو فى عدة البائن على احدى الروايتين وهى المعتمدة كما مر وقوله ووجبت النفقة الظاهر أنه عطف مرادف والمراد به نفقة المرضعة بالاجرة التى تأخذها من الزوج بقرينة التعليل يعنى ان ماتأخذه الام من الاب لتنفقه على نفسها بمقابلة ارضاع الولد هو اجرة لانفقة فاذا مات الاب لاتسقط هذه الاجرة بموته بل تجب لها فى تركته وتشارك غرماءه فهى كغيرها من اصحاب ديونه ولو كان نفقة لسقطت كما تسقط بالموت نفقة الزوجة والقريب ولو بعد القضاء مالم تكن مستدانة بامر القاضى هذا ماظهر لى فى حل هذه العبارة وأصلها لصاحب الذخيرة ونقلها عنه فى البحر بلفظها (قوله وتجب الخ) شروع فى نفقة الاصول بعد الفراغ من نفقة الفروع (قوله ولو صغيرا) لانه كالكبير فيما يجب فى ماله من حق عبد فيطالب به وليه كما يطالب بنفقة زوجته (قوله بيسار الفطرة على الارجح) أى بان يملك مايحرم به أخذ الزكاة وهو نصاب ولو غير نام فاضل عن حوائجه الاصلية وهذا قول أبى يوسف وفى الهداية وعليه الفتوى وصححه فى الذخيرة ومشى عليه فى متن الملتقى وفى البحر انه الارجح وفى الخلاصة انه نصاب الزكاة وبه يفتى واختاره الولوالجى (قوله ورجح الزيلعى) عبارته وعن محمد أنه قدره بما يفضل عن نفقة نفسه وعياله شهرا ان كان من أهل الغلة وان كان من أهل الحرف

كما مر وللرضيع النفقة والكسوة وللام اجرة الارضاع بلا عقد اجارة وحكم الصلح كالاستئجار وفى كل موضع جاز الاستئجار ووجبت النفقة لاتسقط بموت الزوج بل تكون اسوة الغرماء لانها اجرة لانفقة (و) تجب (على موسر) ولو صغيرا (بيسار الفطرة) على الارجح ورجح الزيلعى والكمال انفاق فاضل كسبه

مطلب فى نفقة الاصول

فهو مقدر بما يفضل عن نفقته ونفقة عياله كل يوم لان المعتبر في حقوق العباد القدرة دون النصاب وهو مستغن عما زاد على ذلك فيصرفه الى أقاربه وهذا أوجه وقالوا الفتوى على الاول اهـ والذي في الفتح ان هذا توفيق بين روايتين عن محمد الاولى اعتبار فاضل نفقة شهر والثانية فاضل كسبه كل يوم حتى لو كان كسبه درهما ويكفيه أربعة دوانق وجب عليه دانقان للقريب قال ومال السرخسي الى قول محمد في الكسب وقال صاحب التحفة قول محمد أرفق ثم قال في الفتح بعد كلام وان كان كسوبا يعتبر قول محمد وهذا يجب ان يعول عليه في الفتوى اهـ وبه علم أن الزيلعي وصاحب التحفة رجحا قول محمد مطلقا والسرخسي والكمال رجحا قوله لو كسوبا وهي الرواية الثانية عنه وفي البدائع أيضا انه الارفق قلت والحاصل ان في حد اليسار أربعة أقوال مروية كما قاله في البحر وان الثالث تحته قولان وعلى توفيق الفتح هي ثلاثة فقط وبه علم أن الثالث ليس تقييد الماذكره المصنف بل هو قول آخر فافهم وقال في البحر ولم أر من أفتى به أي بالثالث المذكور فالاعتماد على الاولين والارجح الثاني اهـ قلت مر في رسم المفتي أن الاصح الترجيح بقوة الدليل فحيث كان الثالث هو الاوجه اي الاظهر من حيث التوجيه والاستدلال كان هو الارجح وان صرح بالفتوى على غيره ولذا قال الزيلعي قالوا الفتوى على الاول بصيغة قالوا للتبري وكذا قال في الفتح وهذا يجب ان يعول عليه في الفتوى أي على الثالث والكمال صاحب الفتح من أهل الترجيح بل من أهل الاجتهاد كما قدمناه في نكاح الرقيق وقد نقل كلامه تلميذه العلامة قاسم وكذا صاحب النهر والمقدسي والشرنبلالي وأقروه عليه ويكفي أيضا ميل الامام السرخسي اليه وقول التحفة والبدائع انه الارفق فحيث كان هو الاوجه والارفق واعتمده المتأخرون وجب التعويل عليه فكان هو المعتمد ثم اعلم أن ماذكره المصنف من اشتراط اليسار في نفقة الاصول صرح به في كافي الحاكم والدرر والنقاية والفتح والملتقى والمواهب والبحر والنهر وفي كافي الحاكم أيضا ولا يجبر المعسر على نفقة أحد الا على نفقة الزوجة والولد اهـ ومثله في الاختيار ونحوه في الهداية وفي الخانية لا يجب على الابن الفقير نفقة والده الفقير حكما الا ان كان والده زمنا لا يقدر على العمل وللابن عيال فعليه أن يضمه الى عياله وينفق على الكل وفي الذخيرة انه ظاهر الرواية عن أصحابنا لان طعام الاربعة اذا فرق على الخمسة لا يضرهم ضررا فاحشا بخلاف ادخال الواحد في طعام الواحد لتفاحش الضرر وفي البزازية ان راى القاضي انه يفضل من قوته شيء أجبره على النفقة من الفاضل على المختار وان لم يفضل فلا شيء في الحكم لكن في ظاهر الرواية يؤمر ديانة بالانفاق ان كان الابن وحده ولو له عيال اجبر على ضم أبيه معهم كيلا يضيع ولا يجبر على ان يعطيه شيأ على حدة اهـ والحاصل أنه يشترط في نفقة الاصول اليسار على الخلاف المار في تفسيره الا اذا كان الاصل زمنا لا كسب له فلا يشترط سوى قدرة الولد على الكسب فان كان الكسب فضل اجبر على انفاق الفاضل والا فلو كان الولد وحده أمر ديانة بضم الاصل اليه ولو له عيال يجبر في الحكم على ضمه اليهم ولا يخفى أن الام بمنزلة الاب الزمن لان الانوثة بمجردها عجز وبه صرح في البدائع لكن صرح أيضا بانه لا يشترط في نفقة الاصول يسار الولد بل قدرته

مطلب
صاحب الفتح ابن الهمام من أهل الاجتهاد

على الكسب وعزاه في المجتبى الى الخصاف وقدأ كثرنا من النقل بخلافه فعلم أنه غير المعتمد في المذهب (قوله وفي الخلاصة الخ) هذا محمول على ما اذا كان الاب زمنا لا قدرة له على الكسب والا اشترط يسار الولد على الخلاف المار في تفسيره وعلى ما اذا كان للولد عيال فلو كان وحده فلا يدخل أباه في نفقته بل يؤمر به ديانة والام كالاب الزمن وذلك كله معلوم مما قررناه آنفا فافهم وعبارة الخلاصة هكذا وفي الاقضية الفقر أنواع ثلاثة فقير لا مال له وهو قادر على الكسب والمختار أنه يدخل الابوين في نفقته الثاني فقير لا مال له وهو عاجز عن الكسب فلا تجب عليه نفقة غيره الثالث أن يفضل كسبه عن قوته فانه يجبر على نفقة البنت الكبيرة والابوين والاجداد وفي الرحم المحرم كالام يشترط النصاب الخ قلت وهذا مبني على رواية الخصاف من عدم اشتراط اليسار في نفقة الاصول بل قدرة الكسب كافية والمعتمد خلافه كما علمت (قوله وفي المبتغى الخ) سيأتي قريبا لو أنفق الابوان ماعندهما للغائب من ماله على أنفسهما وهو من جنس النفقة لا يضمنان لوجوب نفقة الابوين والزوجة قبل القضاء حتى لو ظفر بجنس حقه فله أخذه ولذا فرضت في مال الغائب بخلاف بقية الاقارب ونحوه في المنح والزيلعي وفي زكاة الجوهرة الدائن اذا ظفر بجنس حقه له أخذه بلا قضاء ولا رضا وفي الفتح عند قوله ويحلفها بالله ما أعطاها النفقة وفي كل موضع جاز القضاء بالدفع كان لها أن تأخذ بغير قضاء من ماله شرعا اهـ فقول المبتغى ولا قاضي ثمة محمول على ما اذا كان ما يأخذه من خلاف جنس النفقة كالعروض أما الدراهم والدنانير فهي من جنس النفقة فلا حاجة فيه الى القاضي وتمامه في حاشية الرحمتي وقد أطال وأطاب (قوله النفقة) اشار الى أن جميع ماوجب للمرأة وجب للاب والام على الولد من طعام وشراب وكسوة وسكنى حتى الخادم بحر وقدمنا في الفروع الكلام على خادم الاب وزوجته (قوله لاصوله) الا الام المتزوجة فان نفقتها على الزوج كالبنت المراهقة اذا زوجها أبوها وقدمنا أن الزوج لو كان معسرا فان الابن يؤمر بأن يقرضها ثم يرجع عليه اذا أيسر لان الزوج المعسر كالميت كما صرح به في الذخيرة بحر والحاصل أن الام اذا كان لها زوج تجب نفقتها على زوجها الا على ابنها وهذا لو كان الزوج غير أبيه كما صرح به في الذخيرة ومفهومه أنه لو كان اباه تجب نفقته ونفقتها على الابن لكن هذا ظاهر لو كانت الام معسرة أيضا أما لو كانت موسرة لا تجب نفقتها على ابنها بل على زوجها وهل يؤمر الابن بالانفاق عليها ليرجع على أبيه لم أره نعم لو كان الاب محتاجا اليها فقد مر أن نفقة زوجته حينئذ على ابنه وهذا يشمل ما لو كانت موسرة فتأمل (قوله ولو أب أمه) شمل التعميم الجد من قبل الاب او الام وكذا الجدة من قبل الام كما في البحر وعبارة الكنز ولابويه وأجداده وجداته (قوله الفقراء) قيد به لانه لا تجب نفقة الموسر الا الزوجة (قوله ولو قادرين على الكسب) جزم به في الهداية فالمعتبر في ايجاب نفقة الوالدين مجرد الفقر قيل وهو ظاهر الرواية فتح ثم أيده بكلام الحاكم الشهيد وقال وهذا جواب الرواية اهـ والجد كالاب بدائع فلو كان كل من الابن والاب كسوبا يجب ان يكتسب الابن وينفق على الاب بحر عن الفتح أي ينفق عليه من فاضل كسبه على قول محمد كما مر (قوله والقول الخ) أي لو ادعى الولد غنى الاب وأنكره الاب فالقول له والبينة للابن بحر (قوله بالسوية بين الابن والبنت) هو ظاهر

قوله الاقضية الفقر أنواع لعل الاولى أن يقول الفقير أنواع بدليل التفصيل بعده فتأمل نصر

وفي الخلاصة المختار أن الكسوب يدخل أبويه في نفقته وفي المبتغى للفقير أن يسرق من ابنه الموسر ما يكفيه ان أبى ولا قاضي ثمة ولا إثم (النفقة لاصوله) ولو أب أمه ذخيرة (الفقراء) ولو قادرين على الكسب والقول لمنكر اليسار والبينة لمدعيه (بالسوية) بين الابن والبنت وقيل كالارث وبه قال الشافعي

الرواية وهو الصحيح هداية وبه يفتى خلاصة وهو الحق فتح وكذا لو كان للذمي ابنان
أحدهما فائق في الغنى والآخر يملك نصابا فهي عليهما سوية خانية وعزاه في الذخيرة الى
مبسوط محمد ثم نقل عن الحلواني قال مشايخنا هذا اذا تفاوتا في اليسار تفاوتا يسيرا فلو فاحشا
يجب التفاوت فيها بحر قلت بقي لو كان أحدهما كسوبا فقط وقدمنا عبارة الزيلعي
والكمال من اعطاء فاضل كسبه فهل يلزمه هنا أيضا أم تلزم الابن الغني فقط تأمل وفي
الذخيرة قضى بها عليهما فأبى أحدهما أن يعطي للأب ما عليه يؤمر الآخر بالكل ثم يرجع على
أخيه بحصته اه ولا يخفى أن هذا حيث لم يمكن الأخذ منه لغيبته أو عتوه والا فكيف يؤمر
الآخر بمجرد الاباء كما أفاده المقدسي (قوله والمعتبر فيه القرب والجزئية لا الارث) أي الاصل
في نفقة الوالدين والمولودين القرب بعد الجزئية دون الميراث كذا في الفتح أي تعتبر أولا الجزئية
أي جهة الولاد أصولا أو فروعا وتقدم على غيرها من الرحم ثم يقدم فيها الأقرب فالأقرب ولا
ينظر الى الارث فلو له أخ شقيق وبنت بنت فالنفقة عليها فقط للجزئية وان كان الوارث هو الأخ
ولو له بنت وابن ابن فعلى البنت لقربها في الجزئية وان اشتركا في الارث كما في الفتح وغيره قلت
ويرد عليه قولهم لو له أم وجد لأب فعليهما أثلاثا اعتبارا للارث مع أن الأم أقرب في الجزئية
وكذا قولهم لو له أم وجد لأب وأخ شقيق فعلى الجد عند الامام مع أن الأم أقرب أيضا وغير ذلك
من المسائل واعلم أن مسائل هذا الباب * مما تحير فيها أولو الألباب * لما يتوهم فيها من
الاضطراب * وكثيرا ما رأيت من ضل فيها عن الصواب * حيث لم يذكروا لها ضابطا نافعا * ولا
أصلا جامعا * حتى وفقني الله تعالى الى جمع رسالة فيها سميتها تحرير النقول * في نفقات الفروع
والأصول * أعانني فيها المولى سبحانه على شيء لم أسبق اليه * ولم يحم أحد قبلي عليه * باختراع
ضابط كلي * مبني على تقسيم عقلي * مأخوذ من كلامهم تصريحا أو تلويحا جامع لفروعهم
جمعا صحيحا * بحيث لا تخرج عنه شاذة * ولا يغادر منها فاذة * وبيان ذلك أن نقول لا يخلو اما أن
يكون الموجود من قرابة الولاد شخصا واحدا أو أكثر والأول ظاهر وهو أنه تجب النفقة عليه
عند استيفاء شروط الوجوب والثاني لا يخلو اما أن يكونوا فروعا فقط أو فروعا وحواشي
أو فروعا وأصولا أو فروعا وأصولا وحواشي أو أصولا فقط أو أصولا وحواشي فهذه ستة
أقسام وبقي قسم سابع تتمة الأقسام العقلية وهو الحواشي فقط فنذكره تتمة للأقسام وان لم
يكن من قرابة الولاد (القسم الأول) الفروع فقط والمعتبر فيهم القرب والجزئية أي القرب
بعد الجزئية دون الميراث كما علمت ففي ولدين لمسلم فقير ولو أحدهما نصرانيا أو أنثى تجب نفقته
عليهما سوية ذخيرة للتساوي في القرب والجزئية وان اختلفا في الارث وفي ابن وابن ابن على
الابن فقط لقربه بدائع وكذا تجب في بنت وابن ابن على البنت فقط لقربها ذخيرة ويؤخذ
من هذا أنه لا ترجيح لابن ابن على بنت بنت وان كان هو الوارث لاستوائهما في القرب والجزئية
ولتصريحهم بأنه لا اعتبار للارث في الفروع والا لوجبت أثلاثا في ابن وبنت ولما لزم الابن
النصراني مع الابن المسلم شيء وبه ظهر أن قول الرملي في حاشية البحر انها على ابن الابن لرجحانه
مخالف لكلامهم (القسم الثاني) الفروع مع الحواشي والمعتبر فيه أيضا القرب والجزئية
دون الارث ففي بنت وأخت شقيقة على البنت فقط وان ورثتا بدائع وذخيرة وتسقط الأخت

(والمعتبر فيه القرب والجزئية) فلو له بنت وابن ابن وبنت بنت وأخ

مطلب ضابط في حصر أحكام نفقة الأصول والفروع

لتقديم الجزئية وفي ابن نصراني وأخ مسلم على الابن فقط وان كان الوارث هو الأخ ذخيرة أي
لاختصاص الابن بالقرب والجزئية وفي ولد بنت وأخ شقيق على ولد البنت وان لم يرث ذخيرة أي
لاختصاصه بالجزئية وان استويا في القرب لادلاء كل منهما بواسطة والمراد بالحواشي هنا من
ليس من عمود النسب أي ليس أصلا ولا فرعا فيدخل فيه ما في الذخيرة لو له بنت ومولى عتاقة
فعلى البنت فقط وان ورثا أي لاختصاصها بالجزئية (القسم الثالث) الفروع مع الأصول والمعتبر
فيه الأقرب جزئية فان لم يوجد اعتبر الترجيح فان لم يوجد اعتبر الارث ففي أب وابن تجب على
الابن لترجحه بأنت ومالك لأبيك ذخيرة وبدائع أي وان استويا في قرب الجزئية ومثله أم
وابن لقول المتون ولا يشارك الولد في نفقة أبويه أحد قال في البحر لأن لهما تأويلا في مال الولد
بالنص ولأنه أقرب الناس اليهما اه فليس ذلك خاصا بالأب كما قد يتوهم بل الأم كذلك وفي
جد وابن ابن على قدر الميراث أسداسا للتساوي في القرب وكذا في الارث وعدم المرجح من وجه
آخر بدائع وظاهره أنه لو له أب وابن ابن أو بنت بنت فعلى الأب لأنه أقرب في الجزئية فانتفى
التساوي ووجد القرب المرجح وهو داخل تحت الأصل المار عن الذخيرة والبدائع وكذا
تحت قول المتون لا يشارك الأب في نفقة ولده أحد (القسم الرابع) الفروع مع الأصول
والحواشي وحكمه كالثالث لما علمت من سقوط الحواشي بالفروع لترجحهم بالقرب والجزئية
فكأنه لم يوجد سوى الفروع والأصول وهو القسم الثالث بعينه (القسم الخامس) الأصول
فقط فان كان معهم أب فالنفقة عليه فقط لقول المتون لا يشارك الأب في نفقة ولده أحد
والا فاما أن يكون بعضهم وارثا وبعضهم غير وارث أو كلهم وارثين ففي الأول يعتبر الأقرب
جزئية لما في القنية له أم وجد لأم فعلى الأم أي لقربها ويظهر منه أن أم الأب كأبي الأم وفي
حاشية الرملي اذا اجتمع أجداد وجدات فعلى الأقرب ولو لم يدل به الآخر اه فان تساووا
في القرب فالمفهوم من كلامهم ترجح الوارث بل هو صريح قول البدائع في قرابة الولادة اذا لم
يوجد الترجيح اعتبر الارث اه وعليه ففي جد لأم وجد لأب تجب على الجد لأب فقط اعتبارا
للارث وفي الثاني أعني لو كان كل الأصول وارثين فكالارث ففي أم وجد لأب تجب عليهما
أثلاثا في ظاهر الرواية خانية وغيرها (القسم السادس) الأصول مع الحواشي فان كان أحد
الصنفين غير وارث اعتبر الأصول وحدهم ترجيحا للجزئية ولا مشاركة في الارث حتى يعتبر
فيقدم الأصل سواء كان هو الوارث أو كان الوارث الصنف الآخر مثال الأول ما في الخانية لو له
جد لأب وأخ شقيق فعلى الجد اه ومثال الثاني ما في القنية لو له جد لأم وعم فعلى الجد اه
أي لترجحه في المثالين بالجزئية مع عدم الاشتراك في الارث لأنه هو الوارث في الأول والوارث
هو العم في الثاني وان كان كل من الصنفين أعني الأصول والحواشي وارثا اعتبر الارث ففي
أم وأخ عصبي أو ابن أخ كذلك أو عم كذلك على الأم الثلث وعلى العصبة الثلثان بدائع ثم
اذا تعدد الأصول في هذا القسم بنوعيه تنظر اليهم وتعتبر فيهم ما اعتبر في القسم الخامس مثلا
لو وجد في المثال الأول المار عن الخانية جد لأم مع الجد لأب تقدم عليه الجد لأب لترجحه بالارث
مع تساويهما في الجزئية ولو وجد في المثال الثاني المار عن القنية أم مع الجد لأم تقدمها عليه
لترجحها بالارث وبالقرب وبهذا يسقط الاشكال الذي ذكره عن القنية كما ستعرفه وكذلك

لو وجد في الامثلة الاخيرة مع الام جد لام نقدمها عليه كما قلنا ولو وجد معها جد لاب بان كان للفقير أم وجد لاب وأخ عصبي او ابن أخ او عم كانت النفقة على الجد وحده كما صرح به في الخانية ووجه ذلك أن الجد يحجب الاخ وابنه والعم لتنزيله حينئذ منزلة الاب وحيث تحقق تنزيله منزلة الاب صار كما لو كان الاب موجودا حقيقة واذا كان الاب موجودا حقيقة لا تشاركه الام في وجوب النفقة فكذا اذا كان موجودا حكما فتجب على الجد فقط بخلاف ما لو كان للفقير أم وجد لاب فقط فان الجد لم ينزل منزلة الاب فاذا وجبت النفقة عليهما اثلاثا في ظاهر الرواية كما مر (القسم السابع) الحواشي فقط والمعتبر فيه الارث بعد كونه ذا رحم محرم وتقريره واضح في كلامهم كما سيأتي ثم هذا كله اذا كان جميع الموجودين موسرين فلو كان فيهم معسر فتارة ينزل المعسر منزلة الميت وتجب النفقة على غيره وتارة ينزل منزلة الحي ويجب على من بعده بقدر حصصهم من الارث وسيأتي بيانه ايضا هذا خلاصة ما اشتملت عليه تلك الرسالة النافية للجهالة فعض عليه بالنواجذ وكن له ارغب آخذ وان اردت الزيادة على ذلك فارجع اليها وعول عليها فانها فريدة في بابها نافعة لطلابها وهي من محض فضل الله تعالى فله الحمد في كل وقت ألف حمد يتوالى (قوله النفقة على البنت او بنتها) لف ونشر مرتب ففي الاول النفقة على البنت وحدها للقرب وفي الثاني على بنتها للجزئية ومثله ابن نصراني وأخ مسلم وان كان الوارث هو الاخ كما قدمناه (قوله لانه لا يعتبر الارث) علة لقوله النفقة على البنت أو بنتها (قوله الا اذا استويا) أي في القرب والجزئية ففي هذا المثال يجب للفقير على جده سدس النفقة وعلى ابن ابنه باقيها فان هذا الفقير لو مات يرثانه منه كذلك وقوله الا لمرجح استثناء من هذا الاستثناء اى عند التساوي يعتبر الارث الا اذا ترجح أحد المتساويين فعلى من معه رجحان فتجب على ابنه دون أبيه مع استوائهما في القرب ويرد على هذا ما لو كان له ابن وبنت فانهما استويا في القرب والجزئية مع عدم المرجح والنفقة عليهما بالسوية وكذا لو له ابن نصراني وابن مسلم مع أن المسلم ترجح بكونه هو الوارث فيتعين حمل قولهم والمعتبر فيه القرب والجزئية لا الارث على ما اذا كان الواجب عليه النفقة فروعا فقط او فروعا وحواشي وهو القسم الاول والثاني من الاقسام السبعة المارة أما بقية الاقسام فيعتبر فيها الارث على التفصيل المار فيها ثم اعلم أن قوله والمعتبر فيه الخ الضمير فيه راجع الى ما قبله من نفقة الفروع والاصول على ما قدمناه عن الفتح ومثله في الذخيرة والبحر وان كان الاصوب ارجاعه الى نفقة الاصول فقط اى نفقة الاصول الواجبة على الفروع لما علمت من أن عدم اعتبار الارث على اطلاقه خاص بهم لكن الشارح تابع صاحب الفتح في ارجاعه الضمير الى النوعين فلذا أورد مسائل من كل منهما بعضها من نفقة الاصول الواجبة على الفروع وبعضها من عكسه فافهم (قوله لترجحه بأنت ومالك لابيك) أي بهذا الحديث الذي رواه عن النبي صلى الله عليه وسلم جماعة من الصحابة كما في الفتح وهو مؤول للقطع بان الاب يرث السدس من ولده مع وجود ولد الولد فلو كان الكل ملكه لم يكن لغيره شيء معه قال الرحمتي وينبغي في جد وابن ابن وجوب النفقة على ابن الابن اذ لا مرجح فانهم جعلوه مطردا في جميع الاصول مع الفروع وبنوا عليه مسائل منها أن الجد اذا ادعى ولد أمة ابن ابنه عند فقد

النفقة على البنت أو بنتها

لانه (لا) يعتبر (الارث)

الا اذا استويا كجد وابن

ابن فكارثهما الالمرجح

كولده وولده (فعلى ولده

لترجحه بانت ومالك لابيك)

وفي الخانية له ام وابو ام

الابن صحت دعواه ويتملكها بالقيمة كما هو الحكم في الاب لهذا الحديث فتأمل اه (قوله فكارثهما) أى اثلاثا لان كلا منهما وارث فلا يرجح أحدهما على الآخر كما مر في القسم الخامس (قوله فعلى الام) أي لكونها أقرب من أبيها حيث كان أحدهما وارثا والآخر غير وارث كما مر (قوله فعلى أبي الام) لان الجزئية تقدم على غيرها عند عدم المشاركة في الارث (قوله واستشكله في البحر الخ) أصل الاشكال لصاحب القنية ووجهه أن وجوبها في أم وعم كارثهما نص عليه محمد في الكتاب فيقتضي جعل العم بمنزلة الام وفي المسئلة التي قبلها جعل أبو الام متقدما على العم فيلزم أن يتقدم أيضا على الام لمساواتها العم فيشكل جعل النفقة على الام في مسئلة أم وأبي أم بل الظاهر جعلها على أبي الام لتقدمه عليها وجعلها على الام يقتضي تقدمها على أبيها ويلزم منه تقدمها على العم لان أباها متقدم عليه فكيف تكون عليهما كارثهما أفاده ط وحاصله أن هذه المسائل الثلاثة متناقضة وأقول لا تناقض فيها أصلا لما علمت من أن الارث انما لا يعتبر في نفقة الاصول الواجبة على الفروع أما في غيرها من نفقة الفروع وذوي الرحم فله اعتبار فيها على التفصيل الذي قررناه في الضابط وحينئذ فما ذكر في المسئلة الاولى من تقديم الام على أبيها لكونها أقرب في الجزئية مع عدم المشاركة في الارث وبذلك أجاب الخير الرملي أيضا في دفع الاشكال وما في المسئلة الثانية من تقديم أبي الام على العم لاختصاصه بالجزئية مع عدم المشاركة في الارث أيضا وما ذكر في المسئلة الثالثة من كونها على قدر الارث لوجود المشاركة في الارث لما قلنا من اعتبار الميراث في غير نفقة الاصول فحيث وجدت المشاركة في الارث اعتبر قدر الميراث فقد ظهر أن جهة التقديم في ايجاب النفقة أو المشاركة فيها مختلفة في المسائل الثلاث فلا تناقض فيها أصلا فافهم والله أعلم (قوله قال الخ) أى صاحب البحر وقد نقله أيضا عن القنية حيث قال فيها او يتفرع من هذه الجملة فرع أشكل الجواب فيه وهو ما اذا كان له أم وعم وأبو أم موسرون فيحتمل أن تجب على الام لا غير لان أبا الام لما كان أولى من العم والام أولى من أبيها كانت الام أولى من العم لكن يتركه جواب الكتاب ويحتمل أن تكون على الام والعم أثلاثا اه قلت ووجه الاحتمال الثاني انه لما نص في مسئلة الكتاب على وجوبها على الام والعم كارثهما أى أثلاثا علم أن المعتبر الارث هنا فحينئذ يسقط أبو الام في هذه المسئلة المشكلة وهو الصواب وبه أجاب الخير الرملي أيضا فقال ان الظاهر من فروعهم أن الاقربية انما تقدم اذا لم يكونوا وارثين كلهم فاما اذا كانوا كذلك فلا كالام والعم والجد فقولهم بقدر الارث اه وبذلك أجاب أيضا شيخ مشايخنا السائحاني وفقيه عصره شيخ مشايخنا منلا علي التركماني وهو الموافق لما قدمناه في الضابط في قسم اجتماع الاصول مع الحواشي وقد نبهنا على سقوط الاشكال هناك فافهم (قوله وتجب ايضا الخ) شروع في نفقة قرابة غير الولاد ووجوبها لا يثبت الا بالقضاء او الرضا حتى لو ظفر أحدهم بجنس حقه قبل القضاء او الرضا ليس له الاخذ بخلاف الزوجة والولد والابوين فان لهم الاخذ قبل ذلك كما مر كذا في الذخيرة وغيرها واعترض بان القاضي غير مشرع بل الوجوب ثابت بقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وأجيب بان نفقة القريب المحرم فيها اختلاف المجتهدين بخلاف الزوجة والولاد واعترض بان الخلافيات يعمل فيها بدون القضاء

في آخر هامش الصحيفة ٩٣٦ قبلها وفي قوله وأبو ام صوابه وأبو أب اه

فكارثهما وفي القنية له ام وابو ام فعلى الام ولو له عم وابو ام فعلى ابي الام واستشكله في البحر بقولهم له ام وعم فكارثهما قال ولو له ام وعم واب ام هل تلزم الام فقط ام كالارث احتمال (و) تجب ايضا

مطلب

في نفقة قرابة غير الولاد من الرحم المحرم

وأجيب بانه اذا قوى قول المخالف روعى خلافه واستعين بالحكم كالرجوع فى الهبة وخيار البلوغ وأجيب أيضا بان الوجوب ثابت قبل الحكم وانما يتوقف عليه وجوب الاداء فقد يجب الشئ ولا يجب أداؤه كدين على معسر واعترض بانه لو ثبت الوجوب لجاز أخذ القريب بما ظفر من جنس حقه وأجيب بمنع اللزوم لوقوع الشبهة بالاختلاف فى باب الحرمة فنزلت منزلة اليقين نفعه وصاف الاموال وبالقضاء ترتفع الشبهة وله نظائر كثيرة وبسط ذلك فى البحر وفيما علقناه عليه (قوله لكل ذى رحم محرم) خرج بالاول الاخ رضاعا وبالثانى ابن العم ولابد من كون المحرمية بجهة القرابة فخرج ابن العم اذا كان أخا من الرضاع فلا نفقة له كذا فى شرح الطحاوى وأطلق فيمن تجب عليه النفقة فشمل الصغير الغنى والصغيرة الغنية فيؤمر الوصى بدفع نفقة قريبهما المحرم بشرطه كذا فى أنفع الوسائل بحر ثم ان قول المصنف ولكل معطوف على قوله لاصوله أى أصول الموسر فافاد اشتراط اليسار فيمن تجب عليه النفقة هنا أيضا اذ لا تجب على فقير الا لزوجة والولد الصغير كما فى الحاكم وفى تفسير اليسار الخلاف المار (قوله مطلقا) قيد للانثى اى سواء كانت بالغة او صغيرة صحيحة او زمنة كما أفاده بقوله ولو كانت الخ والمراد بالصحيحة القادرة على الكسب لكن لو كانت مكتسبة بالفعل كالقابلة والمغسلة لا نفقة لها كما مر (قوله او كان الذكر بالغا) لا يصح دخوله تحت المبالغة بعد تقييده بقوله صغير فكان على المصنف أن يقول او بالغ عاجز بالجر عطفا على صغير (قوله لكن عاجزا) الاولى اسقاط لكن لان العطف بها يشترط له تقدم نفى او نهى ط (قوله كعمى الخ) أفاد أن المراد بالزمانة العاهة كما فى القاموس وفى الدر المنتقى أن الزمانة تكون فى ستة العمى وفقد اليدين او الرجلين او اليد والرجل من جانب والخرس والفلج اه فان قلت ان من ذكر قد يكتسب فالاعمى يقدر على العمل بالدولاب ومقطوع اليدين على دوس العنب برجليه او الحراسة وكذا الاخرس قلنا انما اكتسب بذلك واستغنى عن الانفاق فلا وجوب والا فلا يكلف لان هذه الاعذار تمنع عن الكسب عادة فلا يكلف به (قوله وعته) بالتحريك نقصان العقل (قوله لحرفة) كذا فى بعض النسخ بالحاء والفاء وفى المغرب الحرفة بالكسر اسم من الاحتراف الاكتساب ولا يخفى أنه لا يناسب هنا فالصواب ما فى بعض النسخ لخرقه بالخاء المعجمة والقاف وآخره ضمير الغيبة وهو عدم معرفة عمل اليد خرق خرقا من باب قرب فهو اخرق مصباح وفى الاختيار لان شرط وجوب نفقة الكبير العجز عن الكسب حقيقة كالزمن والاعمى ونحوهما او معنى كمن به خرق ونحوه اه (قوله أو لكونه من ذوى البيوتات) أى من أهل الشرف قال فى المغرب البيوتات جمع بيوت جمع بيت ويختص بالاشراف وعبارة الفتح وكذا اذا كان من أبناء الكرام لا يجد من يستأجره وعبارة الزيلعى أو يكون من أعيان الناس يلحقه العار بالتكسب واعترضه الرحمتى بان كسب الحلال فريضة وبان عليا سيد العرب كان يؤجر نفسه لليهود كل دلو ينزعه من البئر بتمرة والصديق بعدان بويع بالخلافة حمل أثوابا وقصد السوق فردوه وفرض له من بيت المال ما يكفيه وأهله وقال سأتجر للمسلمين فى مالهم حتى اعوضهم عما أنفقت على نفسى وعيالى اه واى فضل لبيوت يحمل أهلها أن تكون كلا على الناس اه ملخصا قلت لا يخفى أن ذلك لم يكن عارا فى

(لكل ذى رحم محرم صغير او انثى) مطلقا (ولو) كانت الانثى (بالغة) صحيحة (او) كان الذكر (بالغا) لكن (عاجزا) عن الكسب (بنحو زمانة) كعمى وعته وفلج زاد فى الملتقى والمختار او لا يحسن الكسب لحرفة او لكونه من ذوى البيوتات

زمن الصحابة بل يعدونه فخرا بخلاف من بعدهم ألا ترى أن الخليفة بل من دونه فى زماننا لو فعل كذلك لسقط من أعين رعيته فضلا عن أعدائه وقد أثبت الشارع لولى المرأة فسخ النكاح لدفع العار عنه حيث كان الكسب عارا له كما لو كان ابنا أو أخا للامير او لقاضى القضاة مثلا تجب له النفقة عليه بشروطها (قوله او طالب علم) أى اذا كان به رشد ومر الكلام عليه (قوله حال من المجموع) أى من صغير وأنثى وبالغ قال ط والاولى جعله حالا من ذى رحم محرم لعمومه الكل وفى نسخة فقراء (قوله بحيث تحل له الصدقة) كذا فسره فى البدائع وذلك بان لا يملك نصابا ناميا او غير نام زائدا عن حوائجه الاصلية والظاهر أن المراد به ما كان من غير جنس النفقة اذ لو كان يملك دون نصاب من طعام او نقود تحل له الصدقة ولا تجب له النفقة فيما يظهر ولان امداده بالكفاية وما دام عنده ما يكفيه من ذلك لا يلزم غيره كفايته تأمل (قوله ولو له منزل وخادم) اى وهو محتاج اليهما وهذا عام فى الوالدين والمولودين وذوى الارحام كما صرح به فى الذخيرة وفيها لو كان يكفيه بعض المنزل أمر ببيع بعضه وانفاقه على نفسه وكذا لو كانت له دابة نفيسة يؤمر بشراء الادنى وانفاق الفضل اه ومثله فى شرح أدب القضاء ومتاع البيت المحتاج اليه مثل المنزل والدابة كما فى شرح أدب القضاء وهل مثله جهاز المرأة قدمنا فى الزكاة خلافا فى أنه هل تحرم عليها الصدقة بسببه فراجعه وهل تجب نفقة الخادم هنا مقتضى ما فى البدائع نعم فانه قال وكل من وجبت عليه نفقة غيره يجب عليه له كل المأكل والملبس والمسكن والرضاع ان كان رضيعا لان وجوبها للكفاية والكفاية تتعلق بهذه الاشياء وان كان له خادم يحتاج الى خدمته يفرض له أيضا لان ذلك من جملة الكفاية اه واحتياجه الى خدمته بأن يكون به علة كما قدمناه فى خادم الاب وكذا لو كان من أهل البيوتات لا يتعاطى خدمة نفسه بيده تأمل (قوله بقدر الارث) اى تجب نفقة المحرم الفقير على من يرثونه اذا مات بقدر ارثهم منه (قوله وعلى الوارث مثل ذلك) اى مثل الرزق والكسوة التى وجبت على المولود له فاناط الله تعالى النفقة باسم الوارث فوجب التقدير بالارث ط (قوله ولذا) اى للآية الشريفة حيث عبر فيها بعلى المفيدة للالزام ط ويوجد فى بعض النسخ بين قوله ولذا وقوله يجبر عليه ما نصه ينظر ما المراد بالجبر هنا هل هو الحبس أو غيره وقد ذكروا فى القضاء حبسه لنفقة الولاد ومفاده عدم الحبس لغيرهم قلت وكان المناسب ذكر هذا بعد قوله يجبر عليه ثم لا يخفى أنه اذا حبس الاب فغيره بالاولى لان الاب لا يحبس فى دين ولده سوى النفقة على أن المذكور فى القضاء أنه يحبس لنفقة القريب والزوجة وأما ما سيذكره عن البدائع من أن الممتنع من نفقة القريب يضرب ولا يحبس فهو خطأ فى النقل كما ستعرفه قبيل قوله وأما لو كه (قوله يجبر عليه) أى على الانفاق وقدمنا عن البحر أنه لو قال أنا أطعمه ولا أدفع شيأ لا يجاب بل يدفعها اليه (قوله أى فقير) مقيد أيضا بالعاجز عن الكسب ان كان ذكرا بالغا ولو صغيرا أو أنثى فمجرد الفقر كاف كما مر (قوله له أخوات متفرقات) أى أخت شقيقة وأخت لاب وأخت لام (قوله اخماسا) ثلاثة اخماس على الشقيقة وخمس على الاخت لاب وخمس على الاخت لام لانهن لو ورثنه كانت المسئلة من ستة ثلاثة للاولى وسهم للثانية وسهم للثالثة وسهم يرد عليهن فتصير المسئلة رديه من خمسة اه ح وكذلك تبقى النفقة اخماسا عند عدم الرد

(فقيرا) حال من المجموع بحيث تحل له الصدقة ولو له منزل وخادم على الصواب بدائع (بقدر الارث) لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك (و) لذا (يجبر عليه) ثم فرع على اعتبار الارث بقوله (فنفقة من) اى فقير (له اخوات متفرقات) موسرات (عليهن اخماسا)

بان كان معهن ابن عم اذ لا نفقة عليه لانه غير محرم فلو كان بدله عم عصبى تصير اسداسا (قوله ولو اخوة متفرقين) أى ولو كان الورثة اخوة متفرقين (قوله فسدسها) اى النفقة على الاخ لام والباقى على الشقيق لسقوط الاخ لاب بالشقيق فى الارث ح (قوله كارثه) مصدر مضاف لمفعوله اى كارثهم اياه (قوله وكذا) اى الحكم كذلك لو كان معهن أى مع الاخوات اومعهم اى مع الاخوة (قوله ابن معسر) اى صغير او كبير عاجز كما فى الذخيرة اذ لو كان صحيحا أمر بالكسب لينفق على نفسه وعلى أبيه على رواية محمد التى رجحها الزيلعى والكمال وفى الذخيرة أن نفقة ذلك الابن على عمته الشقيقة فى الاولى وعمه الشقيق فى الثانية لان الاب المعسر كالميت فيكون ارث الابن لعمه او عمته المذكورين فقط فكذا نفقته (قوله لصيروا ورثة) اى ويقضى عليهم بالنفقة ومالم يجعل الابن كالمعدوم لا تصير الاخوة والاخوات ورثة فيتعذر ايجاب النفقة عليهم ط (قوله فنفقة الاب على الاشقاء) اى على الاخت الشقيقة فى المسئلة الاولى وعلى الاخ الشقيق فى الثانية فاطلق الجمع على ما فوق الواحد وقوله لارثهم اى الاشقاء معها اى مع البنت فلا تجعل البنت كالميت لانها لا تحرز كل الميراث وانما يجعل كالميت من يحرز كل الميراث لينظر الى من يرث بعده فتجب النفقة عليه ففى مسئلة الابن تجب على كل الاخوة او الاخوات وهنا على الاشقاء فقط لسقوط الاخوة او الاخوات لاب اولام (قوله وعند التعدد) اى تعدد المعسرين والموسرين والاولى وعند الاجتماع وفى الخانية وغيرها الاصل انه اذا اجتمع فى قرابة من تجب له النفقة موسر ومعسر ينظر الى المعسر فان كان يحرز كل الميراث يجعل كالمعدوم ثم ينظر الى ورثة من تجب له النفقة فتجعل النفقة عليهم على قدر مواريثهم وان كان المعسر لا يحرز كل الميراث تقسم النفقة عليه وعلى من يرث معه فيعتبر المعسر لاظهار قدر ما يجب على الموسرين ثم يجعل كل النفقة على الموسرين على اعتبار ذلك اه (قوله كذى أم) أى كصغير فقير او كبير زمن فقير له أم الخ (قوله فالنفقة عليهما ارباعا) لان النصف فى الارث للشقيقة والسدس للام والسدس للاخت لاب والسدس للاخت لام فكان نصيب الشقيقة والام أربعة فربع النفقة على الام وثلاثة ارباعها على الشقيقة اه ح ولو جعل المعسر كالمعدوم أصلا كانت النفقة على الام والشقيقة اخماسا ثلاثة اخماس على الشقيقة والخمسان على الام اعتبارا بالميراث خانية وفيها ولو كان للصغير ام معسرة ولامه اخوات متفرقات موسرات فالنفقة على الخالة لاب وام لان الام تحرز كل الميراث فتجعل كالمعدومة وأما نفقة الام فعلى أخواتها اخماسا على الشقيقة ثلاثة اخماس وعلى الاخت لاب خمس وعلى الاخت لام خمس اه وتمام ذلك فى رسالة تحرير النقول (قوله اذ لا يتحقق الخ) حاصله ان حقيقة الوارث فى الآية غير مرادة فانه من قام به الارث بالفعل وهذا لا يتحقق الا بعد موت من تجب له النفقة ولا نفقة بعد الموت فكان المراد من يثبت له ميراث فتح (قوله ولو استويا فى المحرمية الخ) أى وفى اهلية الارث ذخيرة قال فى الفتح والحاصل ان قوله اهلية الميراث لا احرازه فيما اذا كان المحرز للميراث غير محرم ومعه محرم اما اذا ثبتت محرمية كلهم وبعضهم لا يحرز الميراث فى الحال كالخال والعم اذا اجتمعا فانه يعتبر احراز الميراث فى الحال

ولو اخوة متفرقين فسدسها على الاخ لام والباقى على الشقيق (كارثه) وكذا لو كان معهن اومعهم ابن معسر لانه يجعل كالميت لصيروا ورثة ولو كان مكانه بنت فنفقة الاب على الاشقاء فقط لارثهم معها وعند التعدد يعتبر المعسرون احياء فيما يلزم الموسرين ثم يلزمهم الكل كذى ام واخوات متفرقات والام والشقيقة موسرتان فالنفقة عليهما ارباعا (والمعتبر فيه) اى الرحم المحرم (اهلية الارث لا حقيقته) اذ لا يتحقق الا بعد الموت فنفقة من له خال وابن عم على الخال لانه محرم ولو استويا فى المحرمية كعم وخال رجح الوارث للمال مالم يكن معسرا فيجعل كالميت

ويجب على العم واذا اتفقوا فى المحرمية والارث فى الحال وكان بعضهم فقيرا جعل كالمعدوم ووجبت على الباقين على قدر ارثهم كأن ليس معهم غيرهم اه وفى الذخيرة لوله عم وعمة وخالة موسرون فالنفقة على العم فلو العم معسرا فعلى العمة والخالة اثلاثا كارثهما (قوله وفى القنية الخ) مكرر مع ما قدمه فى الفروع عن الواقعات (قوله وفى السراج الخ) مكرر أيضا مع ما قدمه قبيل قوله وقضى بنفقة الاعسار وأما ما قدمه قبيل الفروع من ان الرجوع انما يثبت للام فقط على الاب دون غيرها فلا يرد أما أولا فلأنه خلاف المعتمد كما حررناه هناك وأما ثانيا فلأن الرجوع هنا على الزوج لا على الاب فافهم (قوله على من رحمه كامل) أى بان يكون محرما أيضا (قوله ولذا) أى لاشتراط كونه رحما محرما وهو الرحم الكامل (قوله قوالهم) أى فى مسئلة خال وابن عم (قوله فيه نظر الخ) عبارة القهستانى فيه نوع مخالفة لكلام القوم اه فبين الشارح المخالفة بقوله لانه ليس بمحرم الخ وأنت خبير بأنه غير مخالف لكلامهم أصلا بل هو مقرر له ومؤكد فان مسئلة خال وابن عم مذكورة فى متون المذهب وشروحه فصرحوا بوجوب النفقة فيها على الخال لكون رحمه كاملا كما اشترطوا وان كان الميراث كله لابن العم لكون رحمه ناقصا ونبهوا بهذا المثال على شئ آخر أيضا وهو ان المعتبر أهلية الارث لا الارث حقيقة كما مر فمن أين جاءت المخالفة لكلامهم وأوهى من هذا ما نقله القهستانى عن بعضهم من أن الاولى التمثيل بخال وعم لاب فانه خطأ محض كما لا يخفى ان أراد أن النفقة على الخال وان أراد أنها على العم فلا فائدة فى ذكر الخال ولم يبق لاهلية الارث مثال فافهم (قوله مع الاختلاف دينا) اى كالكفر والاسلام فلا يجب على أحدهما الانفاق على الآخر وفيه اشعار بأن نفقة السنى على الموسر الشيعى كما أشير اليه فى التكميل قهستانى والمراد الشيعى المفضل بخلاف الساب القاذف فانه مرتد يقتل ان ثبت عليه ذلك فان لم يقتل تساهلا فى اقامة الحدود فالظاهر عدم الوجوب لان مدار نفقة الرحم المحرم على أهلية الارث ولا توارث بين مسلم ومرتد نعم لو كان يجحد ذلك ولا بينة يعامل بالظاهر وان اشتهر حاله بخلافه والله سبحانه أعلم (قوله الا للزوجة الخ) لان نفقة الزوجة جزاء الاحتباس وهو لا يتعلق باتحاد الملة ونفقة الاصول والفروع للجزئية وجزء المرء فى معنى نفسه فكما لا تمتنع نفقة نفسه بكفره لا تمتنع نفقة جزئه الا انهم اذا كانوا حربيين لا تجب نفقتهم على المسلم وان كانوا مستأمنين لانا نهينا عن البر فى حق من يقاتلنا فى الدين كما فى الهداية (قوله لانقطاع الارث) تعليل لقوله ولا نفقة مع الاختلاف دينا ولقوله لا الحربيين فان العلة فيهم عدم التوارث كما نص عليه فى كافى الحاكم فقد أخر التعليل ليكون للمسئلتين فافهم (قوله لان له ولاية التصرف) فيه نظر وعبارة الهداية وغيرها لان للاب ولاية الحفظ فى مال الغائب ألا ترى أن للوصى ذلك فالاب أولى لوفور شفقته اه قال فى الفتح واذا جاز بيعه صار الحاصل عنده الثمن وهو من جنس حقه فيأخذه بخلاف العقار لانه محصن بنفسه فلا يحتاج الى الحفظ بالبيع اه وحاصله أن المنقول مما يخشى هلاكه فللاب بيعه حفظا له وبعد بيعه يصير الثمن من جنس حقه فله الانفاق منه فلا يقال انه انما يكون حفظا اذا لم ينفق منه لان نفس البيع حفظ فلا ينافى تعلق حقه فى الثمن بعد البيع فافهم نعم استشكل الزيلعى أنه اذا كان البيع

وفى القنية يجبر الابعد اذا غاب الاقرب وفى السراج معسر له زوجة ولزوجته اخ موسر اجبر اخوها على نفقتها ويرجع به على الزوج اذا ايسر اه وفيه النفقة انما هى على من رحمه كامل ولذا قال القهستانى قولهم وابن العم فيه نظر لانه ليس بمحرم والكلام فى ذى الرحم المحرم فافهم (ولا نفقة) بواجبة (مع الاختلاف دينا الا للزوجة والاصول والفروع) علوا او سفلوا (الذميين) لا الحربيين ولو مستأمنين لانقطاع الارث (ويبيع الاب) لان له ولاية التصرف

من باب الحفظ وله ذلك فما المانع منه لاجل دين آخر قال فى البحر وأجاب عنه فى غاية البيان بأن النفقة واجبة قبل القضاء والقضاء فيها اعانة لا قضاء على الغائب بخلاف سائر الديون اهـ تأمل ثم ان ما ذكر هنا قول الامام وهو الاستحسان وعندهما وهو القياس أن المنقول كالعقار لانقطاع ولاية الاب بالبلوغ وهل الجد كالاب لم أره (قوله لا الام) ذكر فى الاقضية جواز بيع الابوين فيحتمل أن هذا رواية فى أن الام كالاب ويحتمل أن المراد أن الاب هو الذى يتولى البيع وينفق عليه وعليها أما بيعها بنفسها فبعيد لعدم ولاية الحفظ كما فى الفتح وغيره فأفاد ترجيح الثانى وفى الذخيرة أنه الظاهر ومثله فى النهر عن الدراية وفى القهستانى عن الخلاصة أن ظاهر الرواية أن الام لا تبيع (قوله ولا بقية أقاربه) وكذا ابنه كما فى القهستانى عن شرح الطحاوى (قوله فيبيع عقار صغير ومجنون) تفريع على قوله لا عقاره الراجع الى الابن الكبير وزاد المجنون لانه فى حكم الصغير (قوله ولزوجته وأطفاله) المتبادر من كلامه أن الضمير راجع للاب كضميره وعبارة النهر ولم يقل لنفقته لما مر من أنه ينفق على الام أيضا من الثمن وينبغى أن تكون الزوجة وأولاده الصغار كذلك اهـ والمتبادر منها أن المراد زوجة الغائب وأولاده لان المراد من الام أمه أيضا (قوله بقدر حاجته) قال فى النهر وفى قوله للنفقة ايماء الى أنه لا يجوز له بيع زيادة على قدر حاجته فيها كذا فى شرح الطحاوى اهـ وعزاه فى البحر الى غاية البيان قلت وهذا مخالف لبحث النهر الا أن يحمل على ما اذا لم يكن غيره ويؤيده أنه ينفق على أم الغائب أيضا كما علمته (قوله ولا فى دين له) أى للاب على الابن الغائب (قوله لمخالفة الخ) أشار الى ما مر من اشكال الزيلعى وجوابه (قوله لا ديانة) فلو مات الغائب حل له أن يحلف لورثته أنه ليس لهم عليه حق لانه لم يرد بذلك غير الاصلاح بحر عن الفتح (قوله كمديونه) أى فانه اذا أنفق على من ذكر مما عليه يضمن بمعنى أنه لا يبرأ قضاء ويبرأ ديانة رحمتى (قوله وزوجته وأطفاله) أشار الى أن ذكر الابوين غير قيد كما نبه عليه فى البحر وفى النهر انما خص الابوين ليعم الزوجة والاولاد بالاولى (قوله ان كان) أى ان وجد ثم قاض شرعى وهو من لم يأخذ القضاء بالرشوة ولم يطلب رشوة على الاذن والا فهو كالعدم رحمتى (قوله استحسانا) لانه لم يرد به الا الاصلاح ذخيرة وفيها وكذا قالوا فى مسافرين اغمى على أحدهما أو مات فأنفق الآخر عليه من ماله وفى عبد مأذون مات مولاه فأنفق فى الطريق وفى مسجد بلا متول له أو وقف أنفق عليه منها بعض أهل المحلة لا يضمن استحسانا فيما بينه وبين الله تعالى وحكى عن محمد أنه مات تلميذ له فباع كتبه وأنفق فى تجهيزه فقيل له انه لم يوص بذلك فتلا محمد قوله تعالى والله يعلم المفسد من المصلح فما كان على قياس هذا لا يضمن ديانة استحسانا أما فى الحكم فيضمن وكذا لو عرف الوصى دينا على الميت فقضاه لا يأثم وكذا لو مات رب الوديعة وعليه مثلها دين لآخر لم يقضه فقضاه المودع ومثله المديون لو مات دائنه وعليه دين لآخر مثله لم يقضه فقضاه المديون وكذا الوارث الكبير لو أنفق على الصغير ولا وصى له فهو محسن ديانة متطوع حكما اهـ ملخصا من البحر لكن ذكر فى التاترخانية فى المسئلة الاخيرة انه ان كان طعاما ينفق سواء كان الصغير فى حجره أو لا وان كان دراهم يملك شراء الطعام لو فى حجره وان كان شيأ يحتاج الى بيعه لا يملك الا ان كان

(لا الام) ولا بقية أقاربه ولا القاضى اجماعا (عرض ابنه) الكبير الغائب لا الحاضر اجماعا (لا عقاره) فيبيع عقار صغير ومجنون اتفاقا للنفقة له ولزوجته وأطفاله كما فى النهر بحثا بقدر حاجته لا فوقها (ولا فى دين له سواها) لمخالفة دين النفقة سائر الديون (ضمن) قضاء لا ديانة (مودع لابن) كمديونه (لو أنفق الوديعة على أبويه) وزوجته وأطفاله (بغير أمر) مالك (أو قاض) ان كان والا فلا ضمان استحسانا

مطلب فى مواضع لا يضمن فيها المنفق اذا قصد الاصلاح

وصيا (قوله كما لا رجوع) أى للمودع على الاب بما أنفقه عليه اذا ضمنه الغائب لان المودع ملك المدفوع بالضمان فكان متبرعا بملك نفسه قال فى البحر وظاهره أنه لا فرق بين أن ينفق عليهم أو يدفع اليهم فى وجوب الضمان وعدم الرجوع عليهم لوجود العلة فيهما ويظهر أنه لا ضمان لو أجاز المالك لان الاجازة ابراء منه ولانها كالوكالة السابقة اهـ (قوله وكما لو انحصر ارثه الخ) فاذا أنفق على أبى الغائب مثلا بلا أمر ثم مات الغائب ولا وارث له غير الاب فلا رجوع للاب على المودع لانه وصل اليه عين حقه وهذا ذكره فى النهر بحثا وشبهه بما لو أطعم المغصوب لمالكه بغير علمه (قوله لغائب) أى هو وولدهما (قوله أى جنس النفقة) الانسب لتذكير الضمير قول المنح من جنس حقهما اى النفقة (قوله لوجوب نفقة الولاد والزوجية) أشار بهذا الى أن الابوين فى المتن ليس بقيد بل الزوجة وبقية الولاد كذلك كما فى البحر ح (قوله حتى لو ظفر) أى أحد هؤلاء (قوله فله أخذه) أى بلا قضاء ولا رضا بحر وهذا مقيد باباء الابن وأن لا يكون ثمة قاض كما سلف ط (قوله حكم الحاكم) كذا فى بعض النسخ وفى بعضها حكم الحال أى حال الاب يوم الخصومة فان كان معسرا فالقول له استحسانا فى نفقة مثله والا فالقول للابن بحر (قوله ولو برهنا فبينة الابن) اى لانه يثبت أمرا عارضا خانية أى لان الاصل الاعسار واليسار عارض ومقتضى هذا الاطلاق أنه مع البينة لا ينظر الى تحكيم الحال والاوجه أنه ظاهر فيما اذا كان معسرا يوم الخصومة لان الظاهر للاب ولذا كان القول له فتكون البينة المعتبرة بينة الابن لاثباتها خلاف الظاهر أما لو كان موسرا يومها فينبغى أن تقدم بينة الاب على انه كان معسرا يوم الانفاق كما لو برهن وحده تأمل قلت وما مر من ان القول لمنكر اليسار والبينة لمدعيه فلعله عند عدم العلم بالحال تأمل (قوله غير الزوجة) يشمل الاصول والفروع والمحارم والمماليك (قوله زاد الزيلعى والصغير) يعنى استثناه ايضا فلا تسقط نفقته المقضى بها بمضى المدة كالزوجة بخلاف سائر الاقارب ثم اعلم أن ما ذكره الزيلعى نقله عن الذخيرة عن الحاوى فى الفتاوى وأقره عليه فى البحر والنهر وتبعهم الشارح مع أنه مخالف لاطلاق المتون والشروح وكافى الحاكم وفى الهداية ولو قضى القاضى للولد والوالدين وذوى الارحام بالنفقة فمضت مدة سقطت لان نفقة هؤلاء تجب كفاية للحاجة حتى لا تجب مع اليسار وقد حصلت بمضى المدة بخلاف نفقة الزوجة اذا قضى بها القاضى لانها تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى اهـ وقرر كلامه فى فتح القدير ولم يعرج على ما مر عن الذخيرة على أنه فى الذخيرة صرح بخلافه وعزاه الى الكتاب فانه قال فيها قال اى فى الكتاب وكذلك ان فرض القاضى النفقة على الاب فغاب الاب وتركهم بلا نفقة فاستدانت بامر القاضى وأنفقت عليهم ترجع عليه بذلك فان لم تستدن بعد الفرض وكانوا يأكلون من مسئلة الناس لم ترجع على الاب بشىء لانهم اذا سألوا وأعطوا صار ملكا لهم فوقع الاستغناء عن نفقة الاب واستحقاق هذه النفقة باعتبار الحاجة فان كانوا أعطوا مقدار نصف الكفاية سقط نصف الكفاية عن الاب وتصح الاستدانة فى النصف بعد ذلك وعلى هذا القياس وليس هذا فى حق الاولاد خاصة بل فى نفقة جميع المحارم اذا أكلوا من مسئلة الناس لا رجوع لهم لان نفقة الاقارب لا تصير دينا بالقضاء بل تسقط بمضى المدة بخلاف

كما لا رجوع وكما لو انحصر ارثه فى المدفوع اليه لانه وصل اليه عين حقه (و) الابوان (لو انفقا ما عندهما) (من ماله على الغائب) (اى جنس النفقة) (لا) يضمنان لوجوب نفقة الولاد والزوجية قبل القضاء حتى لو ظفر بجنس حقه فله اخذه ولذا فرضت من مال الغائب بخلاف بقية الاقارب ولو قال الابن انفقته وانت موسر وكذبه الاب حكم الحاكم يوم الخصومة ولو برهنا فبينة الابن خلاصة (قضى بنفقة غير الزوجة) زاد الزيلعى والصغير (ومضت مدة) اى شهر فاكثر (سقطت) لحصول الاستغناء فيما مضى

نفقة الزوجة اه ومثله في شرح ادب القضاء للخصاف وذكر مثله قاضيخان جازما به وقد قال في اول كتابه ان ما فيه اقوال اقتصرت فيه على قول او قولين وقدمت ما هو الاظهر وافتتحت بما هو الاشهر وقد راجع الرحمتي نسخة من الذخيرة محرفة حتى اشتبه عليه ما مر بمسئلة الموت الآتية وحكم على الزيلعي ومن تبعه بالوهم وقال لان مراد الحاوي أن نفقة الصغير لا تسقط بعد الاستدانة واطال بما لا يجدي نفعا والصواب في الرد على الزيلعي ما قدمناه (قوله واما ما دون شهر) محترز قوله أي شهرا فاكثر ووجهه أن هذه المدة قصيرة وان القاضي مأمور بالقضاء فلو سقطت المدة القصيرة لم يكن للامر بالقضاء فائدة لانه اذا كان كل ما مضى سقط لم يمكن استيفاء شيء كما في الفتح (قوله ونفقة الزوجة والصغير) محترز قوله غير الزوجة والصغير اما الصغير فقد مر ما فيه وأما الزوجة فانها تصير دينا بالقضاء ولا تسقط بمضي المدة فلان نفقتها لم تشرع لحاجتها كالاقارب بل لاحتباسها وقد علم من هذا انها بعد القضاء لا تسقط بمضي المدة سواء كانت شهرا أو اكثر او اقل نعم تسقط نفقتها بمضي المدة قبل القضاء ان كانت شهرا فاكثر كما قدمناه عند قول المصنف والنفقة لا تصير دينا الا بالقضاء والحاصل ان نفقة الزوجة قبل القضاء كنفقة الاقارب بعد القضاء في انها تسقط بمضي المدة الطويلة (قوله غير الزوجة) اما هي فترجع بما فرض لها ولو كان من مال نفسها او من مسئلة كما في الخانية وغيرها فاستدانتها بعد الفرض غير شرط نعم استدانتها للصغير شرط كما علمته مما مر ويأتي (قوله فلو لم يستدن) افاد ان مجرد الامر بالاستدانة لا يكفي وما فهمه بعضهم من عبارة الهداية فهو غلط كما نبه عليه في انفع الوسائل (قوله بل في الذخيرة) هذا محل التفريع فكان المناسب أن يقول ففي الذخيرة الخ وهذا ايضا فيما اذا فرض القاضي لهم النفقة وامر الام بالاستدانة كما علمته من كلام الذخيرة وانت خبير بان هذا مخالف لما قدمه عن الزيلعي من قوله والصغير كما نبهنا عليه آنفا فافهم (قوله او انفقت من مالها) هذا من كلام الخانية كما تعرفه وما قبله مذكور في الخانية ايضا وقوله رجعت بما زادت اي بما استدانته او انفقته من مالها لتكميل نفقتهم وافاد ان الانفاق من مالها على الاولاد قائم مقام الاستدانة فهو تقييد لقوله فلو لم تستدن بالفعل فلا رجوع لكن هذا فهم لصاحب البحر وهو غير صحيح فانه قال وفي الخانية رجل غاب ولم يترك لاولاده الصغار نفقة ولامهم مال تجبر الام على الانفاق ثم ترجع بذلك على الزوج اه قال في البحر ولم يشترط الاستدانة ولا الاذن بها ففيه فرق بين ما اذا انفقت عليهم من مالها وبين ما اذا اكلوا من المسئلة اه قلت لا يخفى عليك ان ما في الخانية من مسائل امر الام بالانفاق عند غيبة الاقرب وهي كثيرة تقدمت في الفروع عن واقعات المفتين لقدري افندي فتقع اي بامر القاضي الابعد ليرجع على الاقرب كالام لترجع على الاب فهو امر بالادانة ويحبس الممتنع عنها لان هذا من المعروف كما قدمه عن الزيلعي والاختيار قبيل قول المصنف قضى بنفقة الاعسار فاذا كانت الام موسرة تؤمر بالادانة من مالها وان كانت معسرة تؤمر بالاستدانة ففي كل منهما اذا اكل الاولاد من مسئلة الناس سقطت نفقتهم عن ابيهم لحصول الاستغناء فلا ترجع الام بشيء في الصورتين واما اذا امرت بالاستدانة ولم تستدن بل انفقت من مالها فلا رجوع لها ايضا بمنزلة ما اذا اكلوا من المسئلة لانها لم تفعل ما امرها

واما ما دون شهر ونفقة الزوجة والصغير فتصير دينا بالقضاء (الا ان يستدين) غير الزوجة (بامر قاض) فلو لم يستدن بالفعل فلا رجوع بل في الذخيرة لو اكل اطفاله من مسئلة الناس فلا رجوع لامهم ولو اعطوا شيئا واستدانت شيئا او انفقت من مالها رجعت بما زادت خانية

به القاضي القائم مقام الغائب ولذا صرحوا باشتراط الاستدانة بالفعل ولم يكتف بمجرد الامر بها خلافا لمن غلط فيه كما قدمناه عن انفع الوسائل ويدل على أن انفاقها لا يقوم مقام الاستدانة ما صرح به في البزازية بقوله وان أنفقت عليه من مالها أو من مسئلة الناس لا ترجع على الاب وكذا في نفقة المحارم اه فهذا صريح فيما قلناه وأشار الى بعضه المقدسي والخير الرملي فافهم نعم لو أمرت بالانفاق وهي موسرة فاستدانت وأنفقت منه ترجع لان ما استدانته دين عليها لا على الاب لانه لا يصير دينا على الاب الا بالامر بالاستدانة عليه لعموم ولاية القاضي فاذا كان دينا عليها صار من مالها فلا فرق بين الانفاق منه او من مال آخر بخلاف ما اذا أمرت بالاستدانة وأنفقت من مالها فانها تكون متبرعة فاغتنم تحرير هذا المقام (قوله وينفق منها) الاولى منه أي مما استدانه (قوله لكن نظر فيه في النهر الخ) قد يجاب عن البحر بان المراد من قوله وينفق مما استدانه تحقيق الاستدانة فهو للاحتراز عما اذا لم يستدن وانفق من ماله او من صدقة ولذا قال في البحر بعد ذكر هذا الشرط قال في المبسوط فلو أنفق بعد الاذن بالاستدانة من ماله او من صدقة فلا رجوع له لعدم الحاجة وحينئذ فلا خلاف وسقط التنظير افاده ط وحاصله أن الانفاق مما استدانه غير شرط لكن قال الرحمتي لو أنفق من غيره فاما أن يكون من ماله فلا يستحق نفقة لغناه به او من مال غيره فهو استدانة ويصدق أنه أنفق مما استدانه لكن صاحب النهر مولع بالاعتراض على اخيه في غير محله اه قلت لكن هذا ظاهر اذا كان قبل الاستدانة اما بعدما استدان وصار ما استدانه دينا على المقضي عليه ثم تصدق عليه بشيء فهل تسقط نفقته عن قريبه لانه تجب كفاية الحاجة وقد حصلت بما صار معه من الصدقة فليس له ان ينفق مما استدانه حتى ينفق ما معه ولذا لو دفع له القريب نفقة شهر فمضى الشهر وبقي معه شيء لم يقض له باخرى ما لم ينفق ما بقي أم لا تسقط لكون ما استدانه صار ملكه ولذا لو عجل له نفقة مدة فمات أحدهما قبل تمام المدة لا يسترد شيء منه اتفاقا كما في البدائع ونظيره ما مر في موت الزوجة أو طلاقها فما استدانه في حكم المعجل فيما يظهر فحيث ملكه فله أن ينفق منه أو من الصدقة لكن ليس له الاستدانة ثانيا ما لم يفرغ جميع ما معه لتحقق الحاجة فالحاصل أنه اذا استدان بامر قاض صار ملكه ولذا لو مات القريب بعدها يؤخذ من تركته ولا يسقط بالموت فلا فرق حينئذ بين أن ينفق منه أو مما ملكه بعد الاستدانة بصدقة أو غيرها هذا ما ظهر لفهمي القاصر فتأمله (قوله أو من عليه النفقة) اي من بقية الاقارب فالاب غير قيد (قوله دين ثابت في تركته) فللام أن تأخذها من تركته ذخيرة (قوله فتأمل) أي عند الفتوى ما هو الاولى من هذين القولين المصححين قلت لكن نقل الثاني في الذخيرة عن الخصاف والاول عن الاصل قال الخير الرملي وأنت على علم بان تصحيح الخصاف لا يصادم تصحيح الاصل مع ما فيه من الاضرار بالناس فينبغي أن يعول عليه اه اي على ما في الاصل للامام محمد وفي شرح المقدسي ولو مات من عليه النفقة المستدانة باذن لم تسقط في الصحيح فتؤخذ من تركته وان صحح في الخلاصة خلافه اه ووفق ط بين القولين بما لا يظهر وعزا ما في المتن الى الكنز والوقاية والايضاح مع أنه غير الواقع فان مسئلة الموت مما زادها المصنف على المتون تبعا للشيخ صاحب البحر فافهم (قوله وفي البدائع الخ)

(وينفق منها) عزاه في البحر للمبسوط لكن نظر فيه في النهر بانه لا اثر لانفاقه مما استدانه حتى لو استدان وانفق من غيره ووفى مما استدانه لم تسقط أيضا اه (فلو مات الاب) أو من عليه النفقة (بعدها) اي الاستدانة المذكورة (فهي) أي النفقة (دين) ثابت (في تركته في الصحيح) بحر ثم نقل عن البزازية تصحيح ما يخالفه ونقله المصنف عن الخلاصة قائلا ولو لم ترجع حتى مات لم تأخذها من تركته هو الصحيح اه ملخصا فتأمل وفي البدائع الممتنع من نفقة القريب المحرم يضرب ولا يحبس لفواتها بمضي الزمن فيستدرك بالضرب

تبع في النقل عنه اصحاب البحر والنهر والذي رأيته في البدائع عكس ذلك فانه قال و يحبس في نفقة الاقارب كالزوجات أما غير الاب فلا شك فيه وأما الاب فلأن في النفقة ضرورة دفع الهلاك عن الولد ولانه لو لم يحبس سقط حق الولد رأسا فكان في حبسه دفع الهلاك واستدراك الحق عن الفوات لان حبسه يحمله على الاداء وهذا لا يوجد في سائر الديون لانها لا تفوت ولهذا قال أصحابنا ان الممتنع من القسم يضرب ولا يحبس بخلاف سائر الحقوق لانه لا يمكن استدراك هذا الحق بالحبس لانه يفوت بمضي الزمان فيستدرك بالضرب بخلاف سائر الحقوق اه ملخصا وبه علم أن ما ذكره هو حكم الممتنع عن القسم بين الزوجات وقدمنا عن الذخيرة لا يحبس والد وان علا في دين ولده وان سفل الا في النفقة لان فيه اتلاف الصغير وسيأتي في فصل الحبس التصريح بذلك وفي الكنز لا يحبس في دين ولده الا اذا أبى عن الانفاق عليه وذكر المصنف هناك مثله وعلى هذا فلا يصح أن يقال انه يمكن أن يستدين بأمر القاضي فلا يلزم المحذور لان الكلام في الممتنع من الانفاق وهو شامل للانفاق بالاستدانة فيحبس لينفق من ماله أو ليستدين فافهم وقول البدائع فلو لم يحبس سقط حق الولد رأسا أي كله بخلاف ما اذا حبس فانه انما يسقط حقه في مدة الحبس فقط وفي هذا دليل على ان الصغير ليس في حكم الزوجة خلافا لما مر عن الزيلعي اذ لو كان في حكمها لكان يمكن القاضي أن يقضي عليه بالنفقة فلا يسقط منها شئ كسائر ديون الصغير (قوله وقيده) أي قيد عدم الحبس في نفقة القريب وهذا مبني على النقل الخطأ أما على الصواب الذي نقلناه فلا تقييد ثم قوله بما فوق الشهر رده كما في ط أن يقال بالشهر فما فوقه لان الذي لا يسقط هو القليل وهو ما دون شهر كما مر (قوله ولا يصح الامر الخ) في التتارخانية امرأة لها ابن صغير لا مال له ولا للام أذن فاستدانت وانفقت على الصغير بامر القاضي فبلغ لا ترجع عليه بذلك اه أي امرها القاضي بان تستدين وترجع عليه بعد بلوغه كما في البزازية قال في المنح فقد أفاد انه لا يملك الامر بالاستدانة الا اذا كان للصغير مال او كان هناك من تجب نفقته عليه (قوله وتجب النفقة) اي على المولى ولو فقيرا قهستاني (قوله لمملوكه) اي بقدر كفايته من غالب قوت البلد وادامه وكذا الكسوة ولا يجوز الاقتصار فيها على ستر العورة ولا يلزم السيدان تتنعم على أن يدفع له مثله بل يستحب ولو قتر على نفسه تقشفا أو رياضة لزمه الغالب في الاصح ويستحب التسوية بين عبيده وجواريه في الاصح ويزيد جارية الاستمتاع في الكسوة للعرف وعليه شراء ماء الطهارة لهم وينبغي ان يجلسه ليأكل معه ط ملخصا عن الهندية (قوله منفعة) تمييز محول عن نائب الفاعل وخرج به المكاتب لانه مالك لمنافعه ودخل فيه المدبر وام الولد فانهما كالقن ولو له كبير اذ كرا صحيحا [3] ولو له أب حاضر ولو امة متزوجة مالم يبوئها منزل الزوج كما في البحر (قوله كموصى بخدمته) الا اذا مرض مرضا يمنعه من الخدمة او كان صغيرا لا يقدر على الخدمة فنفقته على الموصى له بالرقبة حتى يصح و يبلغ الخدمة نهر (قوله هو الصحيح) وقيل يرفع البائع الامر الى الحاكم فيأذن له في بيعه واجارته قنية وفيها ان نفقة المبيع بشرط الخيار على من له الملك في العبد وقت الوجوب وقيل على البائع وقيل يستدين فيرجع على من يصير له الملك كصدقة الفطر اه (قوله فينبغي أن تلزم المشتري) تتمة عبارة البحر هكذا وتكون

وقيده في النهر بحثا بما فوق الشهر لعدم سقوط مادونه كما مر ولا يصح الامر بالاستدانة لئلا يرجع عليه بعد بلوغه (و) تجب النفقة بانواعها (لمملوكه) منفعة وان لم يملكه رقبة كموصى بخدمته وفي القنية نفقة المبيع على البائع مادام في يده هو الصحيح واستشكله في البحر بانه لا ملك له رقبة ولا منفعة فينبغي ان تلزم المشتري (فان امتنع) ففي (كسبه) ان قدر بان كان صحيحا ولو غير عارف بصناعة فيؤجر نفسه

مطلب في نفقة المملوك

[3] قوله ولو له كبير الخ هكذا بالاصل المقابل على خطه ولعل الظاهر اسقاط لفظ له اه مصححه

تابعة للملك كالمرهون كما بحثه بعضهم كما في القنية أيضا اه ومثله في النهر والجواب أن المبيع باق في ضمان البائع وواجب تسليمه كالمغصوب نفقته على الغاصب ولا ملك له فيه رقبة ولا منفعة ولانه قبل القبض بعرض العود الى ملكه اذا هلك ولذا يسقط ثمنه رحمتي (قوله كمعين البناء) هو من يعجن له الطين و يناوله ما يبني به وهو تمثيل للصحيح غير العارف بصناعة (قوله والا) أي ان لم يكن له كسب (قوله أو جارية لا يؤجر مثلها) بان كانت حسناء يخشى عليها الفتنة والحال أنها عاجزة عن الكسب حتى لو كانت الامة قادرة عليه ومعروفة بذلك بان كانت خبازة أو غسالة تؤمر به أيضا هكذا قال الامام أبو بكر البلخي وأبو اسحق الفقيه الحافظ هندية قال في الشرنبلالية فعلم أن الانوثة هنا ليست امارة العجز بخلافها في ذوي الارحام اه وتمامه في ط وقدمنا هناك عن الرملي أن البنت لو كان لها كسب لا تلزم نفقتها الاب (قوله أمره القاضي) وان امتنع حبسه كما في الدر المنتقى قلت فلو كان السيد غائبا هل يبيعه القاضي الظاهر نعم كما يأتي في العبد الوديعة وتقدم أنه لا يفرض له القاضي في مال سيده الغائب بخلاف الزوجة وقرابة الولاد (قوله وقالا يبيعه القاضي) لانهما يريان جواز البيع على الحر لاجل حق الغير وسيأتي في الحجر ان الفتوى عليه فاما الامام فانه لا يرى ذلك ولكن يحبسه نهر (قوله الزم بالانفاق) فان غاب ولا مال له حاضر فالظاهر أن القاضي يأمره بالاستدانة على سيده أحيانا لمهجته ويحتمل أن تلزم نفقته على بيت المال كالمعتق تامل (قوله او أخذ) اي ثوبا يكتسي به او دراهم يشتري بها (قوله والا) اي ان لم يكن عاجزا عن الكسب وأذن له فيه (قوله كما لو قتر) اي ضيق (قوله لا يأكل منه) اي من مال مولاه (قوله يجبران على نفقته) وكذا ولد أمة مشتركة ادعاه الشريكان وعليه اذا كبر نفقة كل واحد منهما ط عن الهندية ولو أثبت أحدهما الحق له لم يرجع عليه الآخر لتبرعه حيث تعرض لمال غيره او لو جوبه عليه بزعمه رحمتي (قوله لانه مضمون عليه) فانه لو تعيب عنده أو هلك يضمن للمالك الى أن يرده عليه والرد واجب وان كان المالك غائبا فالآبق عند الغاصب فهو متبرع بانفاقه (قوله ولكن ان خاف الخ) بان خاف هربه بالعبد او نحوه (قوله او آخذ الآبق) ما كان ينبغي ذكره على هذا الوجه لان ذلك بحث لصاحب النهر حيث قال وينبغي في آخذ الابق اذا طلب من القاضي ذلك فان رأى الانفاق أصلح امره وان خاف ان تأكله النفقة امره بالبيع فيقال ان امره بالاجارة اصلح فلم لم يذكروه اه فالمنقول في حكمه مخالف للمودع والمشترك على ان الرملي وغيره أجاب بان الآبق يخشى عليه الاباق ثانيا فالغالب انتفاء أصلحية اجارته للغير فلذا سكتوا عنه ثم بحث الرملي أن الحكم دائر مع الاصلحية حتى في المودع لو كان الاصلح الانفاق عليه أمره به فلا فرق بينهما تامل اه قال في البحر وكذلك أي كالعبد الآبق اذا وجد دابة ضالة في المصر أو في غير المصر (قوله أو احد شريكي عبد الخ) اي فيرفع الشريك الامر الى القاضي و يقيم البينة على ذلك والقاضي بالخيار في قبول هذه البينة وعدمه فان قبلها فالحكم ما ذكر كما في البحر عن الخانية ويأتي ما اذا امتنع احدهما عن الانفاق (قوله ونحوها) وهو الآبق والمشترك (قوله لا يجيبه الخ) ذكر في الذخيرة أن القاضي ان رأى الانفاق أصلح امره بذلك وكذلك في اللقيط واللقطة وبه علم ان المدار على الاصلحية (قوله والنفقة على الآجر والراهن) أي نفقة العبد المأجور

(امره القاضي ببيعه) وقالا يبيعه القاضي وبه يفتى (ان كالله) والا كمدبر وام ولد الزم بالانفاق لا غير (عبد لا ينفق عليه مولاه اكل) او اخذ (من مال مولاه) قدر كفايته (بلا رضاه) عاجزا عن الكسب) او لم يأذن له فيه (والا) لا يأكل كما لو قتر عليه مولاه لا يأكل منه بل يكتسب ان قدر مجتبى وفيه تنازعا في عبد أو دابة في ايديهما يجبران على نفقته (نفقة العبد المغصوب على الغاصب الى ان يرده الى مالكه فان طلب) الغاصب (من القاضي الامر بالنفقة او البيع لا يجيبه) لانه مضمون عليه (و) لكن (ان خاف) القاضي (على العبد الضياع باعه القاضي لا الغاصب وامسك) القاضي (ثمنه لمالكه طلب المودع) او آخذ الآبق او احد شريكي عبد غاب احدهما (من القاضي الامر بالنفقة على عبد الوديعة) ونحوها (لا يجيبه) لئلا تأكله النفقة (بل يؤجره وينفق منه او يبيعه ويحفظ ثمنه لمولاه) دفعا للضرر والنفقة على الآجر والراهن والمستعير

واما كسوته فعلى المعير وتسقط بعتقه ولو زمنا وتلزم بيت المال خلاصة (دابة مشتركة بين اثنين امتنع احدهما من الانفاق اجبره القاضي) لئلا يتضرر شريكه جوهرة وفيها (ويؤمر) امابالبيع واما (بالانفاق على بهائمه ديانة لاقضاء على) ظاهر (المذهب) للنهي عن تعذيب الحيوان واضاعة المال وعن الثاني يجبر ورجحه الطحاوي والكمال وبه قالت الائمة الثلاثة ولا يجبر في غير الحيوان وان كره تضييع المال مالم يكن له شريك كما مر قلت وفي الجوهرة وان كان العبد مشتركا فامتنع احدهما انفق الثاني ورجع عليه ونقل المصنف تبعا للبحر عن الخلاصة انفق الشريك على العبد في غيبة شريكه بلا اذن الشريك او القاضي فهو متطوع وكذا النخل والزرع والوديعة واللقطة والدار المشتركة اذا استرمت والله اعلم

والمرهون على مالكه والمستعار على المستعير لانه يستوفي منفعته بلا عوض فهو محبوس في منفعته وتقدم أول الباب أن كل محبوس لمنفعة غيره تلزمه نفقته وما في البحر من قوله وكذا النفقة على الراهن والمودع فالظاهر أن المودع بكسر الدال اسم فاعل والاخالف ما تقدم من أن القاضي يؤجره لينفق عليه أو يبيعه (قوله وأما كسوته فعلى المعير) اهل وجه الفرق بين نفقته وكسوته أن الطعام يستهلكه العبد في حال احتباسه في منفعة المستعير فلا يملكه المولى أما الكسوة فتبقى فلو لزمته كسوته صارت ملكا للمولى العبد والعارية تمليك المنفعة بلا عوض ففي ايجاب الكسوة عليه ايجاب العوض تأمل (قوله وتسقط بعتقه) أي اذا أعتق السيد عبده سقطت عنه نفقته (قوله وتلزم بيت المال) أي اذا كان عاجزا وليس له قريب ممن تلزمه نفقته (قوله أجبره القاضي) أي على الانفاق عليها وهذا ذكره في المحيط وذكر الخصاف ان القاضي يقول للآبي اما ان تبيع نصيبك من الدابة أو تنفق عليها رعاية لجانب الشريك كذا في الفتح والبحر (قوله جوهرة) لم يذكر في الجوهرة مسئلة الدابة المشتركة وانما ذكر مادة دها فالمناسب عزو ذلك للفتح أو البحر كما ذكرنا (قوله ويؤمر الخ) أي يؤمر المالك الذي لا شريك معه فهنا لا يجبر قضاء بخلاف مالو كان معه شريك فانه يجبر رعاية لحق الشريك كما علمت (قوله لاقضاء) لانها ليست من أهل الاستحقاق بخلاف العبد كما في الهداية (قوله والكمال) قال والحق ما عليه الجماعة لان غاية مافيه أن يتصور فيه دعوى حسبة فيجبره القاضي على ترك الواجب ولا بدع فيه وأقره في البحر والنهر والمنح (قوله ولا يجبر في غير الحيوان) أي كالدور والعقار والزرع (قوله مالم يكن له شريك) أي فان كان له شريك فانه يجبر حيث لم تمكن القسمة ككرى نهر ومرمة قناة وبئر ودولاب وسفينة معيبة وحائط الا ان كان يمكن قسمه من أساسه ويبني كل واحد في نصيبه السترة وسيأتي تمام الكلام عليه في آخر الشركة ان شاء الله تعالى (قوله كما مر) أي نظير ما مر آنفا في الدابة المشتركة من أنه يجبر الممتنع لئلا يتضرر شريكه (قوله أنفق الثاني ورجع عليه) هذا خلاف ما قدمه من أن حكمه حكم عبد الوديعة وأجاب ح بان هذا تعنت في الامتناع بخلاف ما تقدم فانه معذور بغيبته اه قلت لكن لا بد من اذن القاضي أو الشريك كما أفاده الشارح بعده وفي البزازية قال أحدهما ليس لي شئ أنفقه وأنفق الآخر على حصته يبيع الحاكم حصة الآبي ممن ينفق عليه فان لم يجد استدان عليه فان لم يجد أنفق من بيت المال فان قال الشريك أنفق على حصته ايضا و يكون دينا على المولى فعل لكن لا يجبر عليه فان فضل عن قيمة العبد لا يكون دينا على العبد بل على المولى اه (قوله والوديعة واللقطة) أي اذا أقام بينة على ذلك فان شاء القاضي قبلها وأمره بالانفاق ان كان أصلح والا امره ببيعها كما في الذخيرة والامر بالانفاق يحتمل كونه من اجرتها او من مال المأمور ايهما كان اصلح يامره القاضي به كما علم مما مر (قوله اذا استرمت) اى احتاجت للاصلاح كأنها طلبته وفي المصباح رممت الحائط وغيره رما من باب قتل اصلحته والله سبحانه وتعالى اعلم

تم الجزء الثاني من حاشية العلامة ابن عابدين على الدر مصححا بالمقابلة المحررة على النسخة المقابلة على خط المؤلف رحمه الله ويليه الجزء الثالث اوله كتاب العتق